منهاج الصالحين

فتاوى

آية الله الحاج الشيخ محمد اسحق

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحیم

منهاج الصالحين

کاتب:

آیت الله محمد رحمتی

نشرت فی الطباعۀ:

دفتر آیت الله محمد رحمتی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

منهاج الصالحين المجلد ۲

اشاره

سرشناسه : رحمتی، محمد، ۱۳۰۷ -

عنوان و نام پدیدآور : منهاج الصالحین/ فتاوی محمد الرحمتی.

مشخصات نشر : قم: محمد رحمتی، ۱۴۲۸ ق.= ۱۳۸۶.

مشخصات ظاهری : ۲ج.

شابک : ج. ۱ ۹۷۸-۹۶۴-۰۴-۰۶۰۸-۳ :

وضعیت فهرست نویسی : فاپا

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۹/ر۳۴م۸ ۱۳۸۶

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی : ۱۰۴۱۵۸۰

ص: ۱

اشاره

اسم الکتاب: منهاج الصالحین

المؤلف: آیه الله الحاج الشیخ محمد الرحمتی

المجلد: الثانی

الناشر: المؤلف

المطبعه: المطبعه العلمیه

تاریخ الطبع: ۱۳۸۶ ش / ۱۴۲۸ ق

الطبعه: الأولی

عدد الطبع: ۵۰۰

الصفحه: ۴۲۷

شابک: ۳-۰۶۰۸-۰۴-۹۶۴-۹۷۸

***

رحمتی، محمد، ۱۳۰۷

منهاج الصالحین/ محمد رحمتی؛ قم: محمد رحمتی، ۱۳۸۶.

۲ جلد

ISBN: ۹۷۸-۹۶۴-۰۴-۰۶۰۸-۳

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.

کتابنامه به صورت زیرنویس.

۱. فقه جعفری- رساله عملیه. ۲. فتواهای شیعه - قرن ۱۴.

BP ۹/۱۸۳ر۳۴م۸

۲۹۷/۳۴۲۲

۱۰۴۱۵۸۰

کِتَابُ التجاره

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

و فيه مقدمه و فصول :

التجاره فى الجمله من المستحبّات الأكيده فى نفسها، و قد تستحبّ لغيرها، و قد تجب كذلك إذا كانت مقدمه لواجب أو مستحبّ، و قد تكره لنفسها أو لغيرها، و قد تَحرم كذلك، و المحرّم منها أصناف، و هنا مسائل :

« مسأله ۱ » : تَحرم و لا تصح التجاره بالخمر، و باقى المسكرات و الميته، و الكلب غير الصيود، و الخنزير، و لا فرق فى الحرمه بين بيعها و شرائها، و جعلها أجره فى الإجاره، و عوضا عن العمل فى الجعاله، و مهرا فى النكاح، و عوضا فى الطلاق الخلعى(۱)، و أمّا سائر الأعيان النجسه فالظاهر جواز(۲) بيعها إذا كانت لها منافع محلله مقصوده كبيع العذره للتسميد و الدم للتزريق، و كذلك تجوز هبتها و الاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات.

« مسأله ۲ » : الأعيان النجسه التى لا يجوز بيعها و لا المعاوضه عليها لا يبعد

۱- ۱ . الّا لاهل الذمّه و الكفّار الذينّ يستحلّون ذلك.

۲- ۲ . و الاحوط كون بذل المال قبال رفع اليد عنها و عن حق الاختصاص.

ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فیها، فلو صار خلّه خمرا، أو ماتت دابته، أو اصطاد کلبا غیر کلب الصید لا یجوز أخذ شیء من ذلک قهرا علیه، و کذا الحکم فی بقیه الموارد، و تجوز المعاوضه علی الحق المذکور فیبذل له مال فی مقابله، و یحل ذلک المال له، بمعنی أنه یبذل لمن فی یده العین النجسه کالمیته مثلاً مالاً لیرفع یده عنها، و یوکل أمرها إلی الباذل.

« مسأله ۳ » : الظاهر أن المیته الطاهره کمیته السمک و الجراد لا یجوز(۱) بیعها و المعاوضه علیها، و إن کانت لها منفعه محلّله معتد بها عند العرف بحیث یصح عندهم بذل المال بازائها. نعم یجوز(۲) بذل المال بازاء رفع الید عنها کالأعیان النجسه.

« مسأله ۴ » : یجوز بیع ما لا تحلّه الحیاه من أجزاء المیته إذا کانت له منفعه محلّله معتدّ بها.

« مسأله ۵ » : یجوز الانتفاع بالأعیان النجسه فی غیر الجهه المحرّمه مثل التسمید بالعذرات، و الإشعال، و الطلی بدهن المیته النجسه، و الصبغ بالدم. و غیر ذلک.

« مسأله ۶ » : یجوز بیع الأرواث الطاهره إذا کانت لها منفعه محلله معتد بها کما هی کذلک الیوم و کذلک الأبوال الطاهره.

« مسأله ۷ » : الأعیان المتنجّسه کالدبس، و العسل، و الدهن و السکنجبین و غیرها إذا لاقت النجاسه یجوز بیعها و المعاوضه علیها، إن کانت لها منفعه محلّله معتدّ بها عند العرف، و یجب إعلام المشتری بنجاستها، و لو لم تکن لها منفعه محلّله لا یجوز بیعها و لا المعاوضه علیها علی الاحوط و الظاهر بقاؤها علی ملکیه مالکها، و یجوز أخذ شیء بازاء رفع الید عنها.

۱- ۱ . الظاهر الجواز.

۲- ۲ . الاحوط ذلک .

« مسأله ۸ » : تَحرم و لاـ تصح التجاره بما يكون آله للحرام، بحيث يكون المقصود منه غالبا الحرام : كالمزامير و الأصنام و الصلبان و الطبول و آلات القمار، كالشطرنج و نحوه و لا إشكال فی أن منها الصفحات الغنائيه (الأسطوانات) لصندوق حبس الصوت، و كذلك الأشرطه المسجّل عليها الغناء و أمّا الصندوق نفسه فهو كالراديو من الآلات المشتركه، فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمع منهما الأخبار و القرآن و التعزيه و نحوها ممّا يباح استماعه، أمّا التلفزيون، فإن عدّ عرفا من آلات اللهو فلا يجوز بيعه و لا استعماله و أمّا مشاهده أفلامه فلا بأس بها إذا لم تكن مثيره للشهوه(۱)، بل كانت فيها فائده علميه أو ترويح لنفس، و إذا اتّفق أن صارت فوائده المحلله المذكوره كثيره الوقوع بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفا جاز بيعه و استعماله، و يكون كالراديو و تختصّ الحرمه حينئذ باستعماله فی جهات اللهو المثيره للشهوات الشيطانيه، و أمّا المسجّلات فلاـ بأس ببيعها و استعمالها.

« مسأله ۹ » : كما يحرم بيع الآلات المذكوره يحرم عملها، و أخذ الأجره عليها، بل يجب إعدامها على الأحوط و لو بتغيير هيئتها، و يجوز بيع مادتها من الخشب و النحاس و الحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشترى، إلاّ مع الوثوق بأن المشترى يغيرها، أمّا مع عدم الوثوق بذلك، فالظاهر جواز البيع و إن أثم بترك التغيير مع انحصار الفائده فی الحرام، أمّا إذا كانت لها فائده و لو قليله(۲) لم يجب تغييرها.

« مسأله ۱۰ » : تحرم و لاـ تصح المعامله بالدراهم الخارجه عن السكّه المعموله لأجل غش الناس، فلا يجوز جعلها عوضا أو معوضا عنه فی المعامله مع جهل مَن تدفع إليه، أمّا مع علمه ففيه إشكال، و الأظهر الجواز، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشه، و فی وجوب كسرها إشكال، و الأظهر عدمه.

۱- ۱ . المحرمه و لامشتمله على محرمّات آخر.

۲- ۲ . بحيث تقابل بالمال.

« مسأله ۱۱ » : یجوز بیع السباع، کالهرّ و الأسد و الذئب و نحوها إذا کانت لها منفعه محلّله معتدّ بها، و کذا یجوز بیع الحشرات و المسوخات(۱) إذا کانت کذلک کالعلق الذی یمصّ الدم ودود القز و نحل العسل و الفیل، أمّا إذا لم تکن لها منفعه محلّله، فلا یجوز بیعها و لا یصح علی الأحوط الاولی.(۲)

« مسأله ۱۲ » : المراد بالمنفعه المحلّله المجوِّزه للبیع. الفائده المحلّله المحتاج إلیها حاجه کثیره غالبا الباعثه علی تنافس العقلاء علی اقتناء العین سواء أکانت الحاجه إلیها فی حال الاختیار أم فی حال الاضطرار کالأدویه و العقاقیر المحتاج إلیها للتداوی.

« مسأله ۱۳ » : المشهور المنع عن بیع أوانی الذهب و الفضه للتزیین أو لمجرّد الاقتناء، و الأقوی الجواز، و إنما یحرم استعمالها کما مر.

« مسأله ۱۴ » : یَحرم و لا یصح بیع المصحف الشریف علی الکافر علی الأحوط، و کذا یَحرم تمکینه منه إلاّ إذا کان تمکینه لإرشاده و هدایته فلا بأس به حینئذ، و الأحوط استحبابا الاجتناب عن بیعه علی المسلم فإذا أریدت المعاوضه علیه فلتجعل المعاوضه علی الغلاف و نحوه، أو تکون المعاوضه بنحو الهبه المشروطه بعوض، و أمّا الکتب المشتمله علی الآیات و الأدعیه و أسماء اللّه تعالی، فالظاهر جواز بیعها علی الکافر، فضلاً عن المسلم، و کذا کتب أحادیث المعصومین علیهم السلام کما یجوز تمکینه منها.

« مسأله ۱۵ » : یَحرم بیع العنب أو التمر لیُعمل خمرا، أو الخشب مثلاً لیُعمل صنما، أو آله لهو، أو نحو ذلک سواء أکان تواطؤهما علی ذلک فی ضمن العقد أم فی خارجه، و إذا باع و اشترط الحرام صحّ البیع و فسد الشرط، و کذا تَحرم و لا تصح

۱- ۱ . فی بعض الرّوایات الضّعیفه النّهی عن بیع القرد و شرائه. مرآه العقول: ج ۱۹، ص ۲۶۷ ، ح ۷ .

۲- ۲ . علی الاحوط الاولی (زائد).

إجاره المساکن لتُباع فیها الخمر، أو تحرز فیها، أو یُعمل فیها شیء من المحرّمات، و کذا تَحرم و لا تصح إجاره السفن أو الدواب أو غیرها لحمل الخمر، و الثمن و الأجره فی ذلک محرّمان و أما بیع العنب ممّن یعلم أنه یعمله خمرا، أو إجاره السکن ممّن یعلم أنه یحرز فیه الخمر، أو یعمل بها شیئا من المحرّمات من دون تواطئهما علی ذلک فی عقد البیع أو الإجاره أو قبله، فقیل أنه حرام و هو أحوط و الأظهر الجواز.

« مسأله ۱۶ » : یَحرم تصویر ذوات الأرواح من الإنسان و الحیوان سواء أکانت مجسّمه أم لم تکن، و یحرم أخذ الأجره علیه، أمّا تصویر غیر ذوات الأرواح، کالشجر و غیره فلا بأس به، و یجوز أخذ الأجره علیه، کما لا بأس بالتصویر الفوتغرافی المتعارف فی عصرنا، و مثله تصویر بعض البدن کالرأس و الرجل و نحوهما، ممّا لا یعدّ تصویرا ناقصا، أمّا إذا کان کذلک، مثل تصویر شخص مقطوع الرأس ففیه إشکال، أمّا لو کان تصویرا له علی هیئه خاصه مثل : تصویره جالسا أو واضعا یدیه خلفه أو نحو ذلک ممّا یعدّ تصویرا تاما فالظاهر هو الحرمه بل الأمر کذلک فیما إذا کانت الصوره ناقصه، ولکن النقص لا یکون دخیلا فی الحیاه کتصویر إنسان مقطوع الید أو الرجل، و یجوز علی کراهه اقتناء الصور و بیعها و إن کانت مجسّمه و ذوات أرواح.

« مسأله ۱۷ » : الغناء حرام إذا وقع علی وجه اللهو و الباطل، بمعنی أن تکون الکیفیه لهویه، و العبره فی ذلک بالصدق العرفی و کذا استماعه و لا فرق فی حرمته بین وقوعه فی قراءه و دعاء و رثاء و غیرها و یستثنی منه غناء النساء فی الأعراس إذا لم یضم إلیه محرّم آخر من الضرب بالطبل و التکلم بالباطل، و دخول الرجال علی النساء و سماع أصواتهن علی نحو یوحب تهییج الشهوه(۱)، و إلّا حرم ذلک.

« مسأله ۱۸ » : معونه الظالمین فی ظلمهم، بل فی کلّ محرّم حرام أما معونتهم فی

۱- ۱ . المحرمّه.

غیر المحرّمات من المباحات و الطاعات فلا بأس بها، إلّا أن یعدّ الشخص من أعوانهم و المنسوبین إلیهم فتحرم.

« مسأله ۱۹ » : اللعب بآلات القمار کالشطرنج، و الدومله، و الطاولی و غیرها ممّا أُعدّ لذلک حرام مع الرهن، و یحرم أخذ الرهن أیضـا، و لاـ یملکه الغالب. و یَحرم اللعب بها إذا لم یکن رهن أیضا، و یَحرم اللعب بغیرها مع الرهن، کالمراهنه علی حمل الوزن الثقیل، أو علی المصارعه أو علی القفز أو نحو ذلک، و یَحرم أخذ الرهن، و أمّا إذا لم یکن رهن فالأظهر الجواز.

« مسأله ۲۰ » : عمل السـحر حرام، و کذا تعلیمه و تعلّمه و التکسّب به، و المراد منه ما یوجب الوقوع فی الوهم بالغلبه علی البصـر أو السـمع أو غیرهما، و فی کون تسـخیر الجن أو الملائکه أو الانسان من السحر إشکال و الأظهر تحریم ما کان مضرّا بمَن یَحرم الإضرار به دون غیره.

« مسأله ۲۱ » : القیـامه حرام. و هی : إلحـاق الناس بعضـهم ببعض اسـتناداً إلی علامات خاصه علی خلاف الموازین الشـرعیه فی الإلحاق.

« مسأله ۲۲ » : الشـعبذه. و هی : إراءه غیر الواقع واقعـا بسـبب الحرکه السـریعه الخـارجه عن العـاده حرام، إذا ترتّب علیها عنوان محرّم کالإضرار بمؤمن و نحوه.

« مسـأله ۲۳ » : الکهـانه حرام. و هی : الإِخبـار عـن المغیبـات بزعم أنه یخـبره بهـا بعض الجـان، أمّـا إذا کـان اعتمـادا علی بعض الامارات الخفیّه فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأنّ به.

« مسأله ۲۴ » : النجش حرام. و هو : أن یزیـد الرجل فی ثمن السـلعه، و هو لا یریـد شـراءها، بل لأن یسـمعه غیره فیزیـد لزیادته، سواء أکان ذلک عن مواطاه مع البائع أم لا.

« مسأله ۲۵ » : التنجیم حرام. و هو : الإخبار عن الحوادث، مثل الرخص و الغلاء

و الحر و البرد و نحوها، استنادا إلی الحرکات الفلکیه و الطواری الطارئه علی الکواکب، من الاتّصال بینها، أو الانفصال، أو الاقتران، أو نحو ذلک، باعتقاد تأثیرها فی الحادث، علی وجه ینافی الاعتقاد بالدین.

« مسأله ۲۶ » : الغش حرام. قال رسول صلی الله علیه و آله : «مَن غشّ أخاه المسلم نزع اللّه برکه رزقه، و سدّ علیه معیشته و وکله إلی نفسه» و یکون الغش بإخفاء الأدنی فی الأعلی، کمزج الجید بالردیء و بإخفاء غیر المراد فی المراد، کمزج الماء باللبن، و بإظهار الصفه الجیده مع أنها مفقوده واقعا، مثل رش الماء علی بعض الخضروات لیتوهم أنها جدیده و بإظهار الشیء علی خلاف جنسه، مثل طلی الحدید بماء الفضه أو الذهب لیتوهّم أنه فضه أو ذهب و قد یکون بترک الإعلام مع ظهور العیب و عدم خفائه، کما إذا أحرز البائع اعتماد المشتری علیه فی عدم إعلامه بالعیب فاعتقد أنه صحیح و لم ینظر فی المبیع لیظهر له عیبه، فإن عدم إعلام البائع بالعیب مع اعتماد المشتری علیه غش له.

« مسأله ۲۷ » : الغش و إن حرم لا تفسد المعامله به، لکن یثبت الخیار للمغشوش، إلاّ فی بیع المطلی بماء الذهب أو الفضه، فإنّه یبطل فیه البیع، و یحرم الثمن علی البائع، و کذا أمثاله ممّا کان الغش فیه موجبا لاختلاف الجنس.

« مسأله ۲۸ » : لا تصح الإجاره علی العبادات التی لا تشرع إلاّ أن یأتی بها الأجیر عن نفسه مجانا، واجبه کانت أو مستحبه، عینیه کانت أو کفائیه، فلو استأجر شخصا علی فعل الفرائض الیومیه، أو نوافلها أو صوم شهر رمضان، أو حجه الإسلام، أو تغسیل الأموات، أو تکفینهم(۱) أو الصلاه علیهم، أو غیر ذلک من العبادات الواجبه أو المستحبه لم تصح الإجاره، إذا کان المقصود أن یأتی بها الأجیر عن نفسه. نعم لو استأجره علی أن ینوب عن غیره فی عباده من صلاه أو غیرها إذا کانت ممّا تشرع فیه

۱- ۱ . لو ثبت کونه عباده.

النيابه جاز، و كـذا لو اسـتأجره على الواجب غير العبادى كوصف الـدواء للمريض، أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنه يصح، و كذا لو استأجره لفعل الواجبات التى يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعه و الصناعه و الطب، و لو استأجره لتعليم الحلال و الحرام فيما هو محل الابتلاء فالأحوط وجوبا البطلان و حرمه الاجره. بل الصـحه و الجواز فيما لا يكون محلاً للابتلاء لا يخلو من إشكال أيضا.

« مسأله ۲۹ » : يحرم النوح بالباطل، يعنى الكذب، و لا بأس بالنوح بالحق.

« مسأله ۳۰ » : يحرم هجاء المؤمن، و يجوز هجاء المخالف، و كذا الفاسق المبتدع، لئلا يؤخذ ببدعته.

« مسأله ۳۱ » : يَحرم الفحش من القول، و منه ما يُستقبح التصريح به إذا كان فى الكلام مع الناس، غير الزوجه و الأمه، أمّا معهما فلا بأس به.

« مسأله ۳۲ » : تَحرم الرشـوه على القضـاء بـالحق أو الباطـل. و أمّـا الرشوه على اسـتنقاذ الحق من الظـالم فجـائزه، و إن حرم على الظالم أخذها.

« مسأله ۳۳ » : يَحرم حفـظ كتب الضـلال مع احتمـال ترتّب الضـلال لنفسه أو لغيره، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصـلحه أهم جاز و كذا يحرم بيعها و نشرها، و منها : الكتب الرائجه من التوراه و الإنجيل و غيرها هذا مع احتمال التضليل بها.

« مسأله ۳۴ » : يحرم على الرجـل لبس الـذهب حتى التختم به و نحـوه و أمـا الـتزين به من غير لبس كتلبيس مقـدم الاسـنان به فالظاهر جوازه.(۱)

« مسأله ۳۵ » : يحرم الكذب : و هو : الإِخبار بما ليس بواقع، و لا فرق فى الحرمه بين ما يكون فى مقام الجدّ و ما يكون فى مقام الهزل، نعم إذا تكلم بصوره الخبر هزلا

۱– ۱ . على اشكال.

بلاـ قصد الحکایه و الإِخبار فلاـ بأس به و مثله التوریه بأن یقصد من الکلام معنی له واقع، ولکنه خلاف الظاهر کما أنه یجوز الکذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل یجوز الحلف کاذبا حینئذ، و یجوز الکذب أیضا للإصلاح بین المؤمنین، و الأحوط استحبابا(۱) الاقتصار فیهما علی صوره عدم إمکان التوریه، و أما الکذب فی الوعد، بأن یخلف فی وعده فالظاهر جوازه علی کراهه شدیده. نعم لو کان حال الوعد بانیا علی الخلف فالظاهر حرمته، و الأحوط لزوما الاجتناب عن وعد أهله بشیء و هو لا یرید أن یفی به.

« مسأله ۳۶ » : تحرم الولایه من قبل السلطان الجائر، إلا مع القیام بمصالح المؤمنین، و عدم ارتکاب ما یخالف الشرع المبین، و یجوز أیضا مع الإکراه من الجائر بأن یأمره بالولایه، و یتوعده علی ترکها، بما یوجب الضرر بدنیا أو مالیا علیه، أو علی من یتعلق به، بحیث یکون الإضرار بذلک الشخص إضرارا بالمکره عرفا، کالإضرار بأبیه أو أخیه أو ولده أو نحوهم ممن یهمه أمرهم.

« مسأله ۳۷ » : ما یأخذه السلطان المخالف المدعی للخلافه العامه من الضرائب المجعوله علی الأراضی و الأشجار و النخیل یجوز شراؤه و أخذه منه مجانا، بلا فرق بین الخراج. و هو : ضریبه النقد، و المقاسمه. و هی : ضریبه السهم من النصف و العشر و نحوهما، و کذا المأخوذ بعنوان الزکاه و الظاهر براءه ذمه المالک بالدفع إلیه، بل الظاهر أنه لو لم تأخذه الحکومه و حولت شخصا علی المالک فی أخذه منه، جاز للمحول أخذه، و برئت ذمه المحول علیه. و فی جریان الحکم المذکور فیما یأخذه السلطان المسلم المؤالف أو المخالف الذی لا یدعی الخلافه العامه، أو الکافر إشکال.

« مسأله ۳۸ » : إذا دفع إنسان مالاً له إلی آخر، لیصرفه فی طائفه من الناس، و کان

۱- ۱ . بل لزوماً .

المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن فی الأخذ من ذلک المال جاز له أن یأخذ منه مثل أحدهم أو أکثر علی حسب الإذن، و إن لم یفهم الإذن لم یجز الأخذ منه أصلاً، و أن دفع له شیئا مما له مصرف خاص، کالزکاه لیصرفه فی مصارفه، فله أن یأخذ منه بمقدار ما یعطیه لغیره إذا کان هو أیضا من مصارفه، و لا یتوقف الجواز(۱) فیه علی إحراز الإذن من الدافع.

« مسأله ۳۹ » : جوائز الظالم حلال، و إن علم اجمالاً ـ أن فی ماله حراما، و کذا کل ما کان فی یده یجوز أخذه منه و تملکه و التصرف فیه بإذنه، إلا أن یعلم أنه غصب، فلو أخذ منه حینئذ وجب رده إلی مالکه، إن عرف بعینه، فإن جهل و تردد بین جماعه محصوره، فإن أمکن استرضاؤهم وجب، و إلا رجع فی تعیین مالکه إلی القرعه، و إن تردد بین جماعه غیر محصوره تصدق به عن مالکه، مع الإذن من الحاکم الشرعی علی الأحوط إن کان یائسا عن معرفته، و إلا وجب الفحص عنه و إیصاله إلیه.

« مسأله ۴۰ » : یکره(۲) بیع الصرف، و بیع الأکفان. و بیع الطعام و بیع العبید(۳)، کما یکره أن یکون الإنسان جزارا أو حجاما(۴)، و لا سیما مع الشرط بأن یشترط أجره، و یکره أیضا التکسب بضراب الفحل، بأن یؤجره لذلک، أو بغیر إجاره بقصد العوض، أما لو کان بقصد المجانیه فلا بأس بما یعطی بعنوان الهدیه.

« مسأله ۴۱ » : لا یجوز بیع أوراق الیانصیب، فإذا کان الإعطاء بقصد البدلیه عن الفائده المحتمله فالمعامله باطله، و أما إذا کان الإعطاء مجانا و بقصد الاشتراک فی مشروع خیری فلا بأس به، و علی کلا التقدیرین فالمال المعطی لمن أصابت القرعه

۱- ۱. لا یترک الاحتیاط بعدم الاخذ الّا مع الاجازه.

۲- ۲. الظاهر کراهه اتّخاذ هذه الاعمال حرفه و شغلاً له.

۳- ۳. و الاماء.

۴- ۴. اوصائغا .

باسمه إذا کان المتصدی لها شرکه غیر أهلیه من المال المجهول مالکه، لابد من مراجعه الحاکم الشرعی لِإصلاحه.(۱)

« مسأله ۴۲ » : یجوز إعطاء الدم إلی المرضی المحتاجین إلیه. کما یجوز أخذ العوض(۲) فی مقابله علی ما تقدم.

« مسأله ۴۳ » : یحرم حلق اللحیه علی الأحوط و یحرم أخذ الأجره علیه کذلک، إلا إذا کان ترک الحلق یوجب سخریه و مهانه شدیده لا تتحمل عند العقلاء، فیجوز حینئذ.(۳)

آداب التجاره

اشاره

« مسأله ۴۴ » : یستحب(۴) التفقه فیها لیعرف صحیح البیع و فاسده و یسلم من الربا، و مع الشک فی الصحه و الفساد لا یجوز له ترتیب آثار الصحه، بل یتعین علیه الاحتیاط، و یستحب أن یساوی بین المبتاعین فلا یفرق بین المماکس و غیره بزیاده السعر فی الإول أو بنقصه، أما لو فرق بینهم لمرجحات شرعیه کالعلم و التقوی و نحوهما، فالظاهر أنه لا بأس به، و یستحب أن یقیل النادم و یشهد الشهادتین عندالعقد(۵)،

۱- ۱ . و قد یقال ان الدوله و الحکومه یمکن ان تکون مالکه وح فلا ـ فرق بین الشرکّه الاـهلیّه و غیرها. و کیفکان فالاحوط مراجعه الحاکم الشرعی.

۲- ۲ . سبق کون الاحوط بذل المال لرفع الید عن حقّ الاختصاص.

۳- ۳ . هذا إذا کان له لحیه یحلقها. اما إذا منع من نیاتها بحلق مکانها کلّ یوم او استعمال دواء مانع فالجواز لا یخ من قوّه.

۴- ۴ . الوجوب لا یخلو من قوّه.

۵- ۵ . ورد التشهد بالشّهادتین حین یجلس فی السوق(وسائل الشیعه، ج ۱۲، الباب ۱۸ ۱۹ / ۱ ۴ ۴ / من ابواب آداب التجّاره.) مکانه و عند دخوله(وسائل الشیعه، ج ۱۲، الباب ۱۸ ۱۹ / ۱ ۴ ۴ / من ابواب آداب التجّاره.) و النظّر الی حلوها و مرّها و فی السّوق(وسائل الشیعه، ج ۱۲، الباب ۱۸ ۱۹ / ۱ ۴ ۴ / من ابواب آداب التجّاره.).

و يكبراللّه(۱) تعالى عنده، و يأخذ الناقص و يعطى الراجح.

« مسأله ۴۵ » : يكره مدح البائع سلعته، و ذم المشترى لها، و كتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش، و إلا حرم كما تقدم، و الحلف على البيع و البيع فى المكان المظلم الذى يستتر فيه العيب، بل كل ما كان كذلك و الربح على المؤمن زائدا على مقدار الحاجه(۲)، و على الموعود بالإحسان و السوم مابين طلوع الفجر و طلوع الشمس، و أن يدخل السوق قبل غيره و مبايعه الادنين و ذوى العاهات و النقص فى أبدانهم، و المحارفين، و طلب تنقيص الثمن بعد العقد، و الزياده وقت النداء لطلب الزياده. أما الزياده بعد سكوت المنادى فلا بأس بها، و التعرض للكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحه إذا لم يحسنه حذرا من الخطأ، و الدخول فى سوم المؤمن، بل الأحوط تركه. و المراد به الزياده فى الثمن الذى بذله المشترى، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع، مع رجاء تماميه المعامله بينهما، فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهه، و كذا لو كان البيع مبنيا على المزايده، و أن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الأحوط استحبابا تركه، و تلقى الركبان الذين يجلبون السلعه وحدّه إلى ما دون أربعه فراسخ، فلو بلغ أربعه فراسخ فلا كراهه، و كذا لو اتفق ذلك بلا قصد. و الظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعامله، كالصلح و الإجاره و نحوهما.

۱- ۱ . ورد التكبير لدخول السّوق(وسائل الشيعه ۱۲ الباب ۱۸ ۲۰ / ۳ ۱ ۲ / من ابواب آداب التجاره.) و إذا اشترى شيئا(وسائل الشيعه ۱۲ الباب ۱۸ ۲۰ / ۳ ۱ ۲ / من ابواب آداب التجاره.) متاعا او غيره. فى صحيح حريز عن ابى عبداللّه عليه السلام. و بعده اللّهم انى اشتريته التمس فيه من فضلك فصّل على محمّد و آل محمّد و اجعل لى فيه فضلاً. اللّهم انّى اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لى فيه رزقا. ثلاث مراتّ. و ورد التكبير ثلاثا فى روايه محمدبن مسلم(وسائل الشيعه ۱۲ الباب ۱۸ ۲۰ / ۳ ۱ ۲ / من ابواب آداب التجاره.) عن احدهما عليهماالسلام.

۲- فى المعتبره. قال ابوعبداللّه عليه السّلام. ربح المؤمن على المؤمن ربا الاّ ان يشترى باكثر من مأه درهم. فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجّاره فاربحوا عليهم وارفقوا بهم. وسائل الشيعه ۱۲ الباب ۱۰ / ح ۱ من ابواب آداب التجاره.

« مسأله ۴۶ » : یحرم الاحتکار(۱) و هو : حبس السلعه و الامتناع من بیعها، لانتظار زیاده القیمه، مع حاجه المسلمین إلیها، و عدم وجود الباذل لها، و الظاهر اختصاص الحکم بالحنطه و الشعیر و التمر و الزبیب و السمن و الزیت لا غیر، و إن کان الأحوط استحبابا إلحاق الملح بها بل کل ما یحتاج إلیه عامه المسلمین من الملابس و المساکن والمراکب و غیرها و یجبر المحتکر علی البیع فی الاحتکار المحرم، من دون أن یعینَّ له السعر، نعم إذا کان السعر الذی اختاره مجحفا بالعامه أجبر علی الأقل منه.

الفصل الأول: شروط العقد

البیع(۲) هو : نقل المال بعوض بما أن العوض مال، لا لخصوصیه فیه و الاشتراء هو إعطاء الثمن بازاء ما للمشتری غرض فیه بخصوصه فی شخص المعامله، فمن یبیع السکَّر مثلاً یرید حفظ مالیه ماله فی الثمن لکن المشتری إنما یطلب السکّر لحاجته فیه، فإذا کان الغرض لکلا المتعاملین أمرا واحدا کمبادله کتاب بکتاب مثلاً لم یکن هذا بیعا، بل هو معامله مستقله.

« مسأله ۴۷ » : یعتبر فی البیع الإیجاب و القبول، و یقع بکل لفظ دال علی المقصود، و إن لم یکن صریحا فیه مثل : بعت و ملکت، و بادلت و نحوها فی الإیجاب، و مثل : قبلت و رضیت و تملکت و اشتریت و نحوها فی القبول، و لا تشترط فیه العربیه، کما لا یقدح فیه اللحن فی الماده أو الهیئه و یجوز إنشاء الإیجاب بمثل : اشتریت، و ابتعت، و تملکت و إنشاء القبول بمثل : شریت و بعت و ملّکت.

۱- ۱ . علی الاحوط لولم یکن اقوی.

۲- ۲ . الاولی فی تعریفه ما فی منهاج سیدنا الحکیم اعلی اللّه مقامه. ففیه (معنی البیع قریب من معنی المبادله) لکن اللاّزم اضافه (بین المالین)

« مسأله ۴۸ » : إذا قال : بعنی فرسک بهذا الدینار، فقال المخاطب : بعتک فرسی بهذا الدینار، ففی صحته و ترتب الأثر علیه بلا أن ینضم إلیه إنشاء القبول من الآمر اشکال، و کذلک الحکم فی الولی عن الطرفین أو الوکیل عنهما فإنه لا یُکتفی فیه بالإیجاب بدون القبول.

« مسأله ۴۹ » : یعتبر فی تحقق العقد الموالاه بین الإیجاب والقبول، فلو قال البائع : بعت، فلم یبادر المشتری إلی القبول حتی انصرف البائع عن البیع لم یتحقق العقد، و لم یترتب علیه الأثر. أما إذا لم ینصرف و کان ینتظر القبول(۱)، حتی قبل صح، کما أنه لا تعتبر وحده المجلس فلو تعاقدا بالتلیفون فأوقع أحدهما الإیجاب و قبل الآخر صح. أما المعامله بالمکاتبه ففیها إشکال، و الأظهر الصحه، إن لم ینصرف البائع عن بیعه و کان ینتظر القبول.

« مسأله ۵۰ » : الظاهر اعتبار التطابق بین الإیجاب و القبول فی الثمن و المثمن و سائر التوابع، فلو قال : بعتک هذا الفرس بدرهم، بشرط أن تخیط قمیصی، فقال المشتری : اشتریت هذا الحمار بدرهم، أو هذا الفرس بدینار، أو بشرط أن أخیط عباءتک، أو بلا شرط شیء أو بشرط أن تخیط ثوبی، أو اشتریت نصفه بنصف دینار، أو نحو ذلک من أنحاء الاختلاف لم یصح العقد، نعم لو قال : بعتک هذا الفرس بدینار، فقال : اشتریت کل نصف منه بنصف دینار صح، و کذا فی غیره مما کان الاختلاف فیه بالاجمال و التفصیل.

« مسأله ۵۱ » : إذا تعذر اللفظ لخرس و نحوه قامت الإشاره مقامه و إن تمکن من التوکیل، و کذا الکتابه مع العجز عن الإشاره. أما مع القدره علیها ففی تقدیم الإشاره أو الکتابه وجهان بل قولان، و الأظهر الجواز بکل منهما، بل یحتمل ذلک حتی مع التمکن من اللفظ.

۱- ۱ . یشکل إذاطال الزّمن بل إذا قصر و لم یجعل القبول مرتبطا بالایجاب عند العرف. و کذلک الحال فی الکتابه. بل ترتّب اثر العقد علیها لا یخلو من اشکال.

« مسأله ۵۲ » : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاه، بأن ينشى ء البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشترى، و ينشىء المشترى القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، و لا فرق فى صحتها بين المال الخطير و الحقير، و قد تحصل بإعطاء البائع المبيع و أخذ المشترى بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كليا فى الذمه أو باعطاء المشترى الثمن و أخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثمن كليا فى الذمه.

« مسأله ۵۳ » : الظاهر أنه يعتبر فى صحه البيع المعاطاتى جميع ما يعتبر فى البيع العقدى من شرائط العقد و العوضين و المتعاقدين، كما أن الظاهر ثبوت الخيارات الآتيه إن شاءاللّه تعالى على نحو ثبوتها فى البيع العقدى.

« مسأله ۵۴ » : الظاهر جريان المعاطاه فى غير البيع من سائر المعاملات بل الإيقاعات إلا فى موارد خاصه، كالنكاح و الطلاق و العتق و التحليل و النذر واليمين(۱)، و الظاهر جريانها فى الرهن و الوقف أيضا.

« مسأله ۵۵ » : فى قبول البيع المعاطاتى للشرط سواء أكان شرط خيار فى مده معينه، أم شرط فعل، أم غيرهما : اشكال، و إن كان القبول لا يخلو من وجه، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، و قال أحدهما فى حال التعاطى : جعلت لى الخيار إلى سنه مثلاً و قبل الآخر صح شرط الخيار، و كان البيع خياريا.

« مسأله ۵۶ » : لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أعلم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال : بعتك إذا هلّ الهلال، أم جهل حصوله، كما لو قال : بعتك إذا ولد لى ولد ذكر، و لا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال : بعتك إن كان اليوم يوم الجمعه مع جهله بذلك، أما مع علمه به فالوجه الجواز.

« مسأله ۵۷ » : إذا قبض المشترى ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع

۱- ۱ . والوصيّه نعم يجئى فى محلّه جوازها بالكتابه و الاشاره مع قصدها.

بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه و إلا وجب عليه رده إلى البائع، و إذا تلف و لو من دون تفريط وجب عليه ردّ مثله إن كـان مثليـا و قيمته إن كـان قيميـا، و كـذا الحكم فى الثمن إذا قبضه البـائع بـالبيع الفاسـد، و إذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المـال المجهول مـالكه، و لا فرق فى جميع ذلك بين العلم بالحكم و الجهل به، و لو باع أحـدهما ما قبضه كان البيع فضوليا و توقفت صحته على إجازه المالك و سيأتى الكلام فيه إن شاءاللّه تعالى.

الفصل الثانى: شروط المتعاقدين

« مسأله ۵۸ » : يشترط فى كل من المتعاقدين أمور :

الأول : البلوغ، فلا يصح عقد الصبى فى ماله، و إن كان مميزا، إذا لم يكن بإذن الولى بل و إن كان بإذنه إذا كان الصبى مستقلاً فى التصـرف و أما إذا كانت المعامله من الولى، و كان الصبى وكيلاً عنه فى إنشاء الصيغه فالصحه لا تخلو من وجه وجيه، و كذا إذا كان تصرفه فى غير ماله بإذن المالك، و إن لم يكن بإذن الولى.

الثانى : العقل، فلا يصح عقد المجنون، و إن كان قاصدا إنشاء البيع.

الثـالث : الإختيـار، فلا يصـح بيع المكره، و هو من يأمره غيره بالبيع المكروه له، على نحو يخاف من الإضـرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع منه من بـاب ارتكـاب أقل المكروهين، و لو لم يكن البيع مكروها و قـد أمره الظالم بالبيع فباع صـح، و كـذا لو أمره بشـىء غير البيع و كـان ذلـك الشـىء موقوفـا على البيع المكروه فبـاع فإنه يصـح، كما إذا أمره بـدفع مقـدار من المال و لم يمكنه إلا ببيع داره فباعها، فإنه يصح بيعها.

« مسأله ۵۹ » : إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم : فليبع زيد

أو عمرو داره فباع أحدهما داره بطل البيع، إلّا إذا علم إقدام الآخر على البيع.

« مسأله ۶۰ » : لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطلٍ، و لو باع الآخر بعد ذلك صحّ، و لو باعهما جميعا دفعه بطل فيهما جميعا.

« مسأله ۶۱ » : لوأكرهه على بيع دابّته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابه، و صح بيع الولد.

« مسأله ۶۲ » : لا يُعتبر فى صدق الإكراه عدم إمكان التفصى بالتوريه، فلو أكرهه على بيع داره فباعها مع قدرته على التوريه لم يصح البيع.(۱)

« مسأله ۶۳ » : المراد من الضرر الذى يخافه، على تقدير عدم الإتيان بما أُكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه و ماله و شأنه، و على بعض مَن يتعلّق به ممّن يهمه أمره فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذٍ صحّ البيع.

البيع الفضولى :

الرابع : من شرائط المتعاقدين القدره على التصرّف بكونه مالكا أو وكيلاً عنه، أو مأذونا منه، أو وليا عليه، فلولم يكن العاقد قادرا على التصرّف لم يصح البيع، بل توقّفت صحته على إجازه القادر على ذلك التصرّف، مالكا كان، أو وكيلاً عنه، أو مأذونا منه، أو وليا عليه، فإن أجاز صح، و إن ردّ بطل و هذا هو المسمى بعقد الفضولى. و المشهور أن الإجازه بعد الردّ لا أثر لها، ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد نفوذها(۲). و أمّا الردّ بعد الإجازه فلا أثر له جزما.

« مسأله ۶۴ » : لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولى، فإن أجازه المالك صح، و لا أثر للمنع السابق فى البطلان.

۱- ۱ . فيه تأمّل واضح مع تحقّق الرّضا و طيب النّفس بالبيع.

۲- ۲ . بعيد.

« مسأله ۶۵ » : إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح و توقّفت صحته على الإجازه.

« مسأله ۶۶ » : إذا بـاع الفضولى مـال غيره عن نفسه لاعتقـاده أنه مالـك أو لبنـائه على ذلـك، كما فى الغاصب، فأجازه المالك صحّ البيع و يرجع الثمن إلى المالك.

« مسأله ۶۷ » : لا يكفى فى تحقّق الإجازه الرضا الباطنى، بل لابـدّ من الدلاله عليه بالقول مثل : رضـيت، و أجزت، و نحوهما، أو بالفعل مثل أخذ الثمن، أو بيعه، أو الأذن فى بيعه أو إجازه العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

« مسأله ۶۸ » : الظـاهر أن الإجـازه كاشـفه عن صـحه العقـد من حين وقوعه كشـفا حكميا، فنماء الثمن من حين العقـد إلى حين الإجازه ملك مالك المبيع، و نماء المبيع ملك للمشترى.

« مسأله ۶۹ » : لو باع باعتقاد كونه وليا أو وكيلًا فتبينّ خلافه فإن أجازه المالك صـح و إن ردّ بطل، و لو باع باعتقاد كونه أجنبيا فتبينّ كونه وليا أو وكيلًا صح، و لم يحتج إلى الإجازه، و لو تبيّن كونه مالكا ففى صـحه البيع من دون حاجه إلى إجازته إشكال و الأظهر هو الصحه.(۱)

« مسأله ۷۰ » : لو بـاع مـال غيره فضولاً ثم ملكه قبل إجازه المالك ففى صـحته بلا حاجه إلى الإجازه أو توقّفه على الإجازه أو بطلانه رأسا وجوه أقواها أوسطها.

« مسأله ۷۱ » : لو بـاع مـال غيره فضولاً فبـاعه المالك من شـخص آخر صـحّ بيع المالك، و يصـح بيع الفضولى أيضا إن أجازه المشترى.

« مسأله ۷۲ » : إذا بـاع الفضولى مـال غيره و لم تتحقّق الإجـازه من المالـك، فإن كانت العين فى يـد المالك فلا إشـكال، و إن كانت فى يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه،

۱- ۱ . فيه تأمّل.

و إن كـان البـائع قـد دفعهـا إلى المشترى جـاز له الرجوع على كل من البائع و المشترى، و إن كانت تالفه رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشترى، أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها، إن كانت مثليه، و بقيمتها إن كانت قيميه.

« مسأله ۷۳ » : المنافع المستوفاه مضمونه، و للمالك الرجوع بها على مَن استوفاها، و كذا الزيادات العينيّه، مثل اللبن و الصوف و الشعر و السرجين و نحوهـا، ممّـا كـانت له مـاليه، فإنّهـا مضـمونه على مَن اسـتولى عليها كالعين، أمّا المنافع غير المسـتوفاه ففى ضمانها إشكال، و الضمان أظهر.(۱)

« مسأله ۷۴ » : المثلى : ما يَكثر وجود مثله فى الصـفات التى تختلف باختلافها الرغبات، و القيمى : ما لا يكون كـذلك، فالآلات و الظروف و الأـقمشه المعمـوله فى المعامـل فى هـذا الزمـان من المثلى، و الجـواهر الأصـليه من اليـاقوت و الزمرد و الألمـاس و الفيروزج و نحوها من القيمى.

« مسأله ۷۵ » : الظاهر أن المدار فى القيمه المضمون بها القيمى قيمه زمان القبض لا زمان التلف، و لا زمان الأداء.

« مسأله ۷۶ » : إذا لم يمضِ المالـك المعـامله الفضوليه فعلى البـائع الفضولى أن يردّ الثمن المسـمّى إلى المشترى(۲)، فإذا رجع المالـك على المشترى ببـدل العين من المثل أو القيمه فليس للمشترى الرجوع على البائع فى مقـدار الثمن المسـمّى. و يرجع فى الزائـد عليه إذا كان مغرورا و إذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشترى بمقـدار الثمن المسمّى إذا لم يكن قـد قبض الثمن، و لاـ يرجع فى الزائـد عليه إذا كان غارّا. و إذا رجع المالك على المشترى ببـدل نماء العين من الصوف و اللبن و نحوهما أو بدل المنافع المستوفاه أو غير ذلك، فإنّ كان المشترى مغرورا من قبل البائع، بأن كان

۱- ۱ . غير بعيد.

۲- ۲ . لو قبضه منه.

جاهلاً ـ بأن البائع فضولی، و کان البائع عالما فأخبره البائع بأنه مالک، أو ظهر له منه أنه مالک رجع المشتری علی البائع بجمیع الخسارات التی خسرها للمالک، و إن لم یکن مغرورا من البائع کما إذا کان عالما بالحال، أو کان البائع أیضا جاهلاً لم یرجع علیه بشیء من الخسارات المذکوره، و إذا رجع المالک علی البائع ببدل النماءات، فإن کان المشتری مغرورا من قِبَل البائع لم یرجع البائع علی المشتری، و إن لم یکن مغرورا من قِبَل البائع رجع البائع علیه فی الخساره التی خسرها للمالک و کذا الحال فی جمیع الموارد التی تعاقبت فیها الأیدی العادیه علی مال المالک، فإنّه إن رجع المالک علی السابق رجع السابق علی اللاحق إن لم یکن مغرورا منه، و إلاّ لم یرجع علی اللاحق، و إن رجع المالک علی اللاحق لم یرجع إلی السابق، إلاّ مع کونه مغرورا منه، و کذا الحکم فی المال غیر المملوک لشخص کالزکاه المعزوله، و مال الوقف المجعول مصرفا فی جهه معیّنه أو غیر معیّنه، أو فی مصلحه شخص أو أشخاص فإن الولی یرجع علی ذی الید علیه، مع وجوده، و کذا مع تلفه علی النهج المذکور.

« مسأله ۷۷ » : لو باع إنسان ملکه و ملک غیره صفقه واحده صح البیع فیما یملک، و توقّفت صحه بیع غیره علی إجازه المالک، فإن أجازه صح، و إلاّ فلا، و حینئذ یکون للمشتری خیار تبعّض الصفقه، فله فسخ البیع بالإضافه إلی ما یملکه البائع.

« مسأله ۷۸ » : طریق معرفه حصه کل واحد منهما من الثمن : أن یقوّم کل من المالین بقیمته السوقیه، فیرجع المشتری بحصه من الثمن نسبتها إلی الثمن نسبه قیمه مال غیر البائع إلی مجموع القیمتین، فإذا کانت قیمه ماله عشره و قیمه مال غیره خمسه، و الثمن ثلاثه یرجع المشتری بواحد الذی هو ثلث الثمن، و یبقی للبائع اثنان. و هما ثلثا الثمن، هذا إذا لم یکن للاجتماع دخل فی زیاده القیمه و نقصها، أمّا لو کان الأمر کذلک وجب تقویم کل منهما فی حال الانضمام إلی الآخر ثم تنسب قیمه کل واحد منهما إلی مجموع القیمتین، فیؤخذ من الثمن بتلک النّسبه مثلاً إذا باع الجاریه و ابنتها

بخمسه، و كانت قيمه الجاريه فى حال الانفراد سته، و فى حال الانضمام أربعه، و قيمه ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشره، فإن كانت الجاريه لغير البائع رجع المشترى بخُمسين، و هما اثنان من الثمن، و بقى للبائع ثلاثه أخماس، و إن كانت البنت لغير البائع رجع المشترى بثلاثه أخماس الثمن، و هو ثلاثه و بقى للبائع اثنان.

« مسأله ۷۹ » : إذا كانت الدار مشتركه بين شخصين على السويّه فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينه على أن المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف فى النصفين عمل على القرينه، و إن لم تقم القرينه على شىء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير.

« مسأله ۸۰ » : يجوز للأب و الجد للأب و إن علا التصرّف فى مال الصغير بالبيع و الشراء و الإجازه و غيرها، و كل منهما مستقل فى الولايه فلا يُعتبر الإذن من الآخر، كما لا تُعتبر العداله فى ولايتهما، و لا أن تكون مصلحه فى تصرّفهما، بل يكفى عدم المفسده فيه، إلاّ أن يكون التصرّف تفريطا منهما فى مصلحه الصغير، كما لو اضطر الولى بيع مال الصغير، و أمكن بيعه بأكثر من قيمه المثل، فلا يجوز له البيع بقيمه المثل، و كذا لو دار الأمر بين بيعه بزياده درهم عن قيمه المثل، و زياده درهمين، لاختلاف الأماكن أو الدلالين، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل، و إن كانت فيه مصلحه إذا عدّ ذلك تساهلاً عرفا فى مال الصغير، و المدار فى كون التصرّف مشتملاً على المصلحه أو عدم المفسده على كونه كذلك فى نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرّف الولى باعتقاد المصلحه فتبينّ أنه ليس كذلك فى نظر العقلاء بطل التصرّف، و لو تبينّ أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا كانت فيه مصلحه بنظر العقلاء.

« مسأله ۸۱ » : يجوز للأب و الجد التصرّف فى نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً فى المعامل، و كذلك فى سائر شؤونه مثل تزويجه نعم ليس لهما طلاق زوجته، و هل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسّوغ للفسخ، و هبه المده فى عقد

المتعه : وجهان و الثبوت أقرب.(۱)

« مسأله ۸۲ » : إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولايه بعد موته على القاصرين نفذت الوصيه، و صار الموصى إليه وليا عليهم بمنزله الموصى تنفذ تصرفاته. و يُشترط فيه الرشد و الأمانه، و لا تُشترط فيه العداله على الأقوى. كما يُشترط فى صحه الوصيه فقد الآخر، فلا تصح وصيه الأب بالولايه على الطفل مع وجود الجد، و لا وصيه الجد بالولايه على حفيده مع وجود الأب، و لو أوصى أحدهما بالولايه على الطفل، بعد فقد الآخر لا فى حال وجوده، ففى صحّتها إشكال.

« مسأله ۸۳ » : ليس لغير الأب و الجد للأب و الوصى لأحدهما ولايه على الصغير، و لو كان عما أو أما أو جدا للأم أو أخا كبيرا، فلو تصرّف أحد هؤلاء فى مال الصغير، أو فى نفسه، أو سائر شؤونه لم يصح، و توقّف على إجازه الولى.

« مسأله ۸۴ » : تكون الولايه على الطفل للحاكم الشرعى، مع فقد الأب و الجد و الوصى لأحدهما، و مع تعذّر الرجوع إلى الحاكم فالولايه لعدول المؤمنين، لكن الأحوط الاقتصار على صوره لزوم الضرر فى ترك التصرّف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً فيبيعه العادل، لئلا يتلف، و لا يعتبر حينئذ أن تكون فى التصرّف فيه غبطه و فائده، بل لو تعذّر وجود العادل حينئذ لم يبعد جواز ذلک لسائر المؤمنين، و لو اتُفق احتياج المكلّف إلى دخول دار الأيتام و الجلوس على فراشهم، و الأكل من طعامهم، و تعذّر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلک، إذا عوّضهم عن ذلک بالقيمه، و لم يكن فيه ضرر عليهم و إن كان الأحوط تركه، و إذا كان التصرّف مصلحه لهم جاز من دون حاجه إلى عوض. و اللّه سبحانه العالم.

۱- ۱ . فى الاوّل.

الفصل الثالث: شروط العوضين

يُشترط فی المبیع أن یکون عینـا، سواء أکـان موجودا فی الخارج أم فی الـذمه، و سواء أکانت الـذمه ذمه البائع أم غیره، کما إذا کـان له مـال فی ذمه غیره فبـاعه لشـخص ثالث، فلا یجوز بیع المنفعه، کمنفعه الـدار، و لا بیع العمل کخیاطه الثوب، و أمّا الثمن فیجوز أن یکون عینا أو منفعه أو عملاً.

« مسأله ۸۵ » : المشـهور علی اعتبـار أن یکون المبیع و الثمن مالاًـ یتنافس فیه العقلاء، فکل ما لا یکون مالاً کبعض الحشـرات لا یجوز بیعه، و لا جعله ثمنا، ولکن الظاهر عدم(۱) اعتبار ذلک، و إن کان الاعتبار أحوط.

« مسأله ۸۶ » : الحقوق مطلقـا من قبیـل الأحکام(۲)، فکمـا لاـ یصـح بیعهـا لا یصـح جعلها ثمنا، نعم فی مثل حق التحجیر القابل للانتقال یجوز(۳) جعل متعلّق الحق بما هو کـذلک ثمنا و یجوز جعل شـیء بإزاء رفع الید عن الحق، حتی فیما إذا لم یکن قابلاً للانتقال، و کان قابلاً للإسقاط، کما یجوز جعل الإسقاط ثمنا، بأن یملک البائع علیه العمل فیجب علیه الإسقاط بعد البیع.

« مسأله ۸۷ » : یُشترط فی البیع أن لا یکون غرریا و تکفی المشاهده فیما تعارف بیعه بالمشاهده، و لا تکفی فی غیر ذلک، بل لا بـدّ أن یکون مقـدار کـل من العوضـین المتعـارف تقـدیره به عنـد البیع، من کیـل أو وزن، أو عـد، أو مسـاحه معلوما، و لا بأس بتقدیره بغیر المتعارف فیه عند البیع، کبیع المکیل بالوزن، و بالعکس إذا لم یکن البیع

۱- ۱ . ما اعتبره المشهور صحیح. و انکان لا یبعد جریان السّیره علی ما اختاره.

۲- ۲ . فی اطلاقه تأمّل بل بعضها قابل للاسقاط کحقّ الخیار.

۳- ۳ . لا یخلو من تأمّل. و کذلک جعل الاسقاط ثمنا الّا ان یدعی صدق التجّاره عن تراض علیه.

غربيا، و إذا كان الشـيء ممّا يباع فی حال بالمشاهـده، و فی حال أخری بالوزن أو الكيل، كالثمر يُباع علی الشـجر بالمشاهـده و فی المخازن بالوزن، و الحطب محمولاً علی الدابه بالمشاهده و فی المخزن بالوزن، و اللبن المخيض يباع فی السقاء بالمشاهده و فی المخازن بالكيل فصحه بيعه مقدّرا أو مشاهدا تابعه للمتعارف.

« مسأله ۸۸ » : يكفی فی معرفه التقـدير إخبار البائع بالقـدر، كيلاً أو وزنا، أو عـدّا، و لا فرق بين عداله البائع و فسـقه، و الأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتری بإخباره، و لو تبينّ الخلاف بالنقيصه كان المشتری بالخيار فی الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن(۱) و لو تبيّنت الزياده(۲) كان البائع(۳) بالخيار بين الفسـخ و الإمضاء بتمام المبيع، و قيل : يرجع المشتری علی البائع بثمن النقيصه فی الأول و تكون الزياده للبائع فی الثانی و هو ضعيف.(۴)

« مسأله ۸۹ » : لا بـدّ فی مثل القماش و الأرض و نحوهما ممّا يكون تقـديره بالمساحه دخيلاً فی زياده القيمه معرفه مقداره، و لا يكتفی فی بيعه بالمشاهده إلاّ إذا كانت المشاهده رافعه للغرر كما هو الغالب فی بيع الدور و الفرش و نحوهما.

« مسأله ۹۰ » : إذا اختلفت البلـدان فی تقـدير شـیء، بأن كان موزونا فی بلـد، و معـدودا فی آخر، و مكيلاً فی ثالث، فالظاهر أن المدار فی التقدير بلد المعامله. ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضا إذا لم يكن فيه غرر.(۵)

« مسأله ۹۱ » : قد يؤخذ الوزن شرطا فی المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطا فی

۱– ۱ . هذا إذا لم يبطل البيع فی المقدار النّاقص و الاّ فله الفسخ و الامضاء فی قيمه الباقی.

۲– ۲ . كانت للبايع.

۳– ۳ . الانسب كون المشتری بالخيار لحصول الّشركه بينه و بين البايع و ان كان ما ذكره أيضا قويا.

۴– ۴ . عرفت تعيّنه.

۵– ۵ . هذا و ان كان وجيها لكن غير خال عن الاشكال.

الموزون، مثل أن يبيعه عشره أمنان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعا، فيتبينّ أن كيلها أكثر من ذلك لرقه الدبس، أو يبيعه عشره أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبينّ أن وزنها تسعمائه، لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشره أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مائه مثقال، فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظه خيوطه و نحو ذلك، ممّا كان التقدير فيه ملحوظا صفه كمال للمبيع لا مقوّما له، و الحكم أنه مع التخلّف بالزياده أو النقيصه يكون الخيار للمشترى، لتخلّف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن، و الزياده للمشترى على كل حال.

« مسأله ۹۲ » : يُشترط معرفه جنس العوضين و صفاتهما التى تختلف القيمه باختلافها، كالألوان و الطعوم و الجوده و الرداءه و الرقه و الغلظه و الثقل و الخفه و نحو ذلك، ممّا يوجب اختلاف القيمه، أمّا ما لا يوجب اختلاف القيمه منها فلا تجب معرفته، و إن كان مرغوبا عند قوم، و غير مرغوب عند آخرين، و المعرفه إمّا بالمشاهده، أو بتوصيف(۱) البائع، أو بالرؤيه السابقه.

« مسأله ۹۳ » : يُشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكا، مثل أكثر البيوع الواقعه بين الناس، أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلى فى الذمه أو بيع مال شخصى مختص بجهه من الجهات مثل بيع ولى الزكاه بعض أعيان الزكاه و شرائه العلف لها، و عليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك : مثل بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء، و شجر البيداء قبل أن يُصطاد أو يُحاز.

« مسأله ۹۴ » : يصح للراهن بيع العين المرهونه بإذن المرتهن، و كذلك لو أجازه بعد وقوعه، و الأظهر صحه البيع(۲) مع عدم إجازته أيضا إلّا أنه يثبت الخيار حينئذ للمشترى إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع.

۱- ۱ . الظاهر ان الصّحيح. الوصف.

۲- ۲ . لا يخلو من تأمّل.

« مسأله ٩٥ » : لا يجوز بيع الوقف إلّا فى موارد :

منها : أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح، و الجذع البالى، و الحصير المخرق.

و منها : أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به، مع كونه ذا منفعه يسيره ملحقه بالمعدوم عرفا.

و منها : ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قله المنفعه أو كثره الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك.

و منها : ما إذا وقع الاختلاف الشديد(١) بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس و الأموال.

و منها، ما لو علم أن الواقف لاحظ فى قوام الوقف عنوانا خاصا فى العين الموقوفه، مثل كونها بستانا، أو حماما فيزول ذلك العنوان، فإنه يجوز البيع حينئذٍ و إن كانت الفائده باقيه بحالها أو أكثر.

و منها : ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدّى بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعه المعتدّ بها عرفا، و اللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمنه إمكان البقاء.

« مسأله ٩٦ » : ما ذكرناه من جواز البيع فى الصور المذكوره لا يجرى فى المساجد، فإنّها لا يجوز بيعها على كل حال. نعم يجرى فى مثل الخانات الموقوفه للمسافرين، و كتب العلم و المدارس و الرباطات الموقوفه على الجهات الخاصه.

« مسأله ٩٧ » : إذا جاز بيع الوقف، فإن كان من الأوقاف غير المحتاجه إلى المتولى كالوقف على الأشخاص المعينين لم تحتج إلى إجازه غيرهم، و إلّا فإن كان له متولّ خاص فاللازم مراجعته، و يكون البيع بإذنه، و إلّا فالأحوط مراجعه الحاكم الشرعى،

---

١ – ١ . هذا القسم لو قلنا به فانّما هو من باب مراعاه الاّ هم من حفظ النفوس عن التّلف او يجعل من القسم الاخير الذّى يتعرّض له و لابدّ من الصّبر فى البيع الى آخر ازمنه الامكان و مع ذلك فالمسئله مشكله.

و الاستئـذان منه فی البیع، کما أن الأحوط أن یشتری بثمنه ملکا، و یوقف علی النهج الذی کان علیه الوقف الأول، نعم لو خرب بعض الوقف جـاز بیع ذلک البعض و صـرف ثمنه فی مصـلحه المقـدار العامر، أو فی وقف آخر إذا کان موقوفا علی نهـج وقف الخراب. و إذا خرب الوقف و لـم یمکن الانتفـاع به و أمکن بیع بعضه و تعمیر البـاقی بثمنه فالأحوط : الاقتصار علی بیع بعضه و تعمیر الباقی بثمنه.

« مسأله ۹۸ » : لا یجوز بیع الأمه إذا کانت ذات ولد لسیّدها، و لو کان حملاً غیر مولود، و کذا لا یجوز نقلها بسائر النواقل، و إذا مـات ولـدها جـاز بیعهـا، کمـا یجوز بیعهـا فی ثمن رقبتهـا مع إعسـار المولی، و فی هـذه المسأله فروع کثیره لم نتعرّض لها لقله الابتلاء بها.

« مسأله ۹۹ » : لا یجوز بیع الأرض الخراجیه. و هی : الأرض المفتوحه عنوه العامره حین الفتح، فإنها ملک للمسـلمین مَن وجد و مَن یوجـد، و لا فرق بین أن تکون فیهـا آثـار مملوکه للبـائع من بنـاء أو شـجر أو غیرهمـا، و أن لا تکون. بل الظاهر عـدم جواز التصـرّف فیها إلّا بإذن الحاکم الشـرعی، إلّا أن تکون تحت سـلطه السـلطان المدعی للخلافه العامه فیکفی الاستئذان منه، بل فی کفایه الاستئـذان من الحاکم الشـرعی حینئذٍ إشـکال، و لو ماتت الأرض العامره حین الفتح فلا یبعد(۱) أنها تملک بالإحیاء. أمّا الأرض المیته فی زمان الفتـح فهی ملک للإمام علیه السـلام ، و إذا أحیاها أحـد ملکها بالإِحیاء، مسـلما کان المحیی أو کافرا، و لیس علیه دفع العوض، و إذا ترکهـا حتی مـاتت فهی علی ملکه، ولکنه إذا ترک زرعها و أهملها و لم ینتفع بها بوجه، جاز لغیره زرعها(۲)، و هو أحق بها منه و إن کان الأحوط استحبابا عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف

---

۱ - ۱ . لکن یمنع ذلـک استصـحاب الحکم السّـِابق الاّ ـان یستـدّل باطلاـق ما دلّ علی الملکیه او حق الاختصاص للارض المیته بالاحیاء.

۲ - ۲ . بعد ثلاث سنین.

مالكها، إلّا إذا كان المالك قد أعرض عنها، و إذا أحياها السلطان المدعى للخلافه على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجيه.

« مسأله ١٠٠ » : فی تعيين أرض الخراج إشكال، و قد ذكر العلماء و المؤرخون مواضع كثيره منها. و إذا شكّ فی أرض أنها كانت ميته أو عامره حين الفتح تحمل على أنها كانت ميته، فيجوز إحياؤها و تملّكها إن كانت حيّه، كما يجوز بيعها و غيره من التصرّفات الموقوفه على الملك.

« مسأله ١٠١ » : يُشرط فی كل من العوضين أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل فی الماء، و لا فرق بين العلم بالحال و الجهل بها، و لو باع العين المغصوبه و كان المشتری قادرا على أخذها من الغاصب صح، كما أنه يصح بيعها على الغاصب أيضا، و إن كان البائع لا يقدر على أخذها منه، ثم دفعها إليه، و إذا كان المبيع ممّا لا يستحق المشتری أخذه، كما لو باع مَن ينعتق على المشتری صح، و إن لم يقدر على تسليمه.

« مسأله ١٠٢ » : لو علم بالقدره على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، و لو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحه.

« مسأله ١٠٣ » : لو انتفت القدره على التسليم فی زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المده يسيره صح، و إذا كانت طويله لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطه كسنه أو أكثر فالظاهر الصحه مع علم المشتری بها و كذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتری، و إن كانت غير مضبوطه فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابه غائبه يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

« مسأله ۱۰۴ » : إذا كان العاقد هو المالک فالاعتبار بقدرته، و إن كان وكيلًا في إجراء الصيغه فقط فالاعتبار بقدره المالک، و إن كان وكيلاً- في المعامله كعامل المضاربه، فالاعتبار بقدرته أو قدره المالک فيكفي قدره أحدهما على التسليم في صحه المعامله، فإذا لم يقدرا بطل البيع.

« مسأله ۱۰۵ » : يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمه، إذا كانت ذات قيمه معتد بها.

الفصل الرابع: الخيارات

اشاره

الخيار حق يقتضي السلطنه على فسخ العقد برفع مضمونه و هو أقسام.

(الأول) : خيار المجلس

أي مجلس البيع فإنّه إذا وقع البيع كان لكل من البائع و المشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا عرفا لزم البيع و انتفى الخيار و لو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالک، فإن الوكيل وكيل في إجراء الصيغه فقط، و ليس له الفسخ عن المالک، و لو كان وكيلًا في تمام المعامله و شؤونها كان له الفسخ عن المالک، و المدار على اجتماع المباشرين و افتراقهما لا المالكين، و لو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، و لو كان الموجب و القابل واحدا و كاله عن المالكين أو ولايه عليهما، ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر(۱) العدم.

« مسأله ۱۰۶ » : هذا الخيار يختص بالبيع و لا يجري في غيره من المعاوضات.

« مسأله ۱۰۷ » : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

۱- ۱ . في الاظهريه تأمّل.

(الثانی) : خیار الحیوان

کـل مَن اشتری حیوانـا إنسانـا کـان أو غیره ثبت له الخیـار ثلاـثه أیـام مبـدؤها زمان العقـد، و إذا کان العقـد فی أثناء النهار لفق المنکسـر من الیوم الرابع، و اللیلتـان المتوسـطتان داخلتـان فی مـده الخیار، و کـذا اللیله الثالثه فی صوره تلفیق المنکسـر، و إذا لم یفترق المتبایعان حتی مضت ثلاثه أیام سقط خیار الحیوان، و بقی خیار المجلس.

« مسأله ۱۰۸ » : یسـقط هذا الخیار باشتراط سـقوطه فی متن العقد، کما یسقط بإسقاطه بعده، و بالتصرّف فی الحیوان تصرّفا یدل علی إمضاء العقد و اختیار عدم الفسخ.

« مسأله ۱۰۹ » : یثبت هذا الخیار للبائع أیضا، إذا کان الثمن حیوانا.

« مسأله ۱۱۰ » : یختص هذا الخیار أیضا بالبیع، و لا یثبت فی غیره من المعاوضات.

« مسأله ۱۱۱ » : إذا تَلف الحیوان قبـل القبض أو بعـده فی مـده الخیـار کـان تلفه من مال البائع، و رجع المشتری علیه بالثمن إذا کان دفعه إلیه.

« مسأله ۱۱۲ » : إذا طرأ عیب فی الحیـوان من غیر تفریـط من المشـتری لم یمنع من الفسـخ والرد، و إن کـان بتفریـط منه سـقط خیاره.

(الثالث) : خیار الشرط

و المراد به : الخیار المجعول باشتراطه فی العقد، إمّا لکل من المتعاقدین أو لأحدهما بعینه، أو لأجنبی.

« مسأله ۱۱۳ » : لا یتقـدّر هـذا الخیار بمـده معیّنه، بل یجوز اشتراطه فی أی مـده کانت قصـیره أو طویله، متّصـله أو منفصـله عن العقـد، نعم لابـدّ من تعیین مبـدأها و تقـدیرها بقـدر معیّن، و لو مـادام العمر، فلا یجوز جعل الخیار بلا مـده، و لا جعله مـده غیر محدوده قابله للزیاده والنقیصه و موجبه للغرر، و إلاّ بطل العقد.

« مسأله ۱۱۴ » : إذا جعل الخيار شهرا كان الظاهر منه المتّصل بالعقد و كذا الحكم فى غير الشهر من السنه أو الأسبوع أو نحوهما، و إذا جعل الخيار شهرا مرددا بين الشهور احتمل البطلان من جهه عدم التعيين، لكن الظاهر(۱) الصحه فإن مرجع ذلك هو جعل الخيار فى تمام تلك الشهور.

« مسأله ۱۱۵ » : لا يجوز اشتراط الخيار فى الإيقاعات، كالطلاق و العتق، و لا فى العقود الجائزه، كالوديعه و العاريه، و يجوز اشتراطه فى العقود اللازمه عدا النكاح، و فى جواز اشتراطه فى الصدقه و فى الهبه اللازمه و فى الضمان إشكال، و إن كان الأظهر عدم الجواز فى(۲) الأخير و الجواز فى الثانى.

« مسأله ۱۱۶ » : يجوز اشتراط الخيار للبائع فى مده معيّنه متّصله بالعقد، أو منفصله عنه، على نحو يكون له الخيار فى حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه، و يسمّى بيع الخيار فإذا مضت مده الخيار لزم البيع و سقط الخيار و امتنع الفسخ، و إذا فسخ فى المده من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ، و كذا لو فسخ قبل المده فلا يصح الفسخ إلّا فى المده المعيّنه، فى حال رد الثمن أو ردّ بدله مع تلفه، ثم إنّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاء مستقل فى حال الرد، مثل فسخت و نحوه، أو يكون بنفس الرد، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل و هو الرد، لا بقوله : فسخت، و نحوه.

« مسأله ۱۱۷ » : المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشترى، و تمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ و إن امتنع المشترى من قبضه.

« مسأله ۱۱۸ » : الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ فى تمام المبيع برد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ فى بعض المبيع بذلك.

۱– ۱ . فيه منع و الدليل عليل.

۲– ۲ . فى الاوّل و الاخير.

« مسأله ۱۱۹ » : إذا تعذر تمكين المشترى من الثمن لغيبه، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنه يكفى فى صحه الفسخ تمكين وليه، و لو كان الحاكم الشرعى أو وكيله، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ.

« مسأله ۱۲۰ » : نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشترى، كما أن نماء الثمن للبائع.

« مسأله ۱۲۱ » : لا يجوز(۱) للمشترى فيما بين العقد إلى إنتهاء مده الخيار التصرف الناقل للعين من هبه أو بيع أو نحوهما، و لو تلف المبيع كان ضمانه على المشترى، و لا يسقط بذلك خيار البائع، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار فى حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجبا لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول.

« مسأله ۱۲۲ » : إذا كان الثمن المشروط رده دينا فى ذمه البائع كما إذا كان للمشترى دين فى ذمه البائع فباعه بذلك الدين، و اشترط الخيار مشروطا برده كفى فى رده إعطاء فرد منه، و إذا كان الثمن عينا فى يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار فى حال دفعها للمشترى. و إذا كان الثمن كليا فى ذمه المشترى فدفع منه فردا إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفايه رد فرد آخر فى صحه الفسخ.

« مسأله ۱۲۳ » : لو اشترى الولى شيئا للمولّى عليه ببيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المده كان الفسخ مشروطا برد الثمن إليه، و لا يكفى الرد إلى وليه، و لو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولى الآخر كالجد، إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولى المباشر للشراء.

« مسأله ۱۲۴ » : إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم

۱- ۱ . على تأمّل و ان لم يكن بعيدا.

الفسـخ بردهم الثمن إلى المشترى، و يشتركون فى المبيع على حسـاب سـهامهم، ولو امتنع بعضـهم عن الفسـخ لم يصـح للبعض الآخر الفسخ، لا فى تمام المبيع و لا فى بعضه، ولو مات المشترى كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته.

« مسأله ۱۲۵ » : يجوز إشتراط الخيار فى الفسـخ للمشترى برد المبيع إلى البائع، و الظاهر منه رد نفس العين، فلا يكفى رد البـدل حتى مع تلفهـا إلاـ أن تقوم قرينه على إراده مـا يعم رد البـدل عنـد التلف، كما يجوز أيضا إشتراط الخيار لكل منهما عنـد رد ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.

« مسأله ۱۲۶ » : لا يجوز إشتراط الخيار فى الفسـخ برد البدل مع وجود العين(۱)، بلاـ فرق بين رد الثمن ورد المثمن، و فى جواز إشتراطه برد القيمه فى المثلى، أو المثل فى القيمى مع التلف اشكال، و إن كان الأظهر(۲) أيضا العدم.

« مسأله ۱۲۷ » : يسقط هذا الخيار، بانقضاء المده المجعوله له، مع عدم الرد و بإسقاطه بعد العقد.

(الرابع) : خيار الغبن

إذا باع بأقل من قيمه المثل، ثبت له الخيار، و كـذا إذا اشترى بأكثر من قيمه المثل، و لا يثبت هـذا الخيار للمغبون، إذا كان عالما بالحال.

« مسأله ۱۲۸ » : يشترط فى ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجبا للغبن عرفا، بأن يكون مقـدارا لا يتسامـح به عند غالب الناس فلو كان جزئيا غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار، وحدّه بعضـهم بالثلث و آخر بالربع و ثالث بالخمس، و لا يبعد اختلاف المعاملات فى ذلك فالمعاملات التجاريه المبنيه على المماكسه الشديده

۱– ۱ . لكن يجوز لا بعنوان الفسخ بل يكون معامله جديده.

۲– ۲ . فى الاظهريه منع.

يكفى فى صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر و أما المعاملات العاديه فلا يكفى فيها ذلک و المدار على ما عرفت من عدم المسامحه الغالبيه.

« مسأله ۱۲۹ » : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتا من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعا.

« مسأله ۱۳۰ » : ليس للمغبون مطالبه الغابن بالتفاوت و ترک الفسخ و لو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله و امضائه بتمام الثمن المسمى، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح و سقط الخيار و وجب على الغابن دفع عوض المصالحه.

يسقط الخيار المذكور بأمور :

الأول : إسقاطه بعد العقد و إن كان قبل ظهور الغبن و لو أسقطه بزعم كون التفاوت عشره فتبين كونه مائه فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظا قيدا بطل الإسقاط و إن كان ملحوظا من قبيل الداعى كما هو الغالب صح و كذا الحال لو صالحه عليه بمال.

الثانى : اشتراط سقوطه فى متن العقد و إذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشره فتبين أنه مائه جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث : تصرف المغبون بائعا كان أو مشتريا فيما انتقل إليه تصرفا يدل على الإلتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن، أما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به و لا يخلو من تأمل، بل البناء على السقوط به لو كان دالاً على الالتزام بالعقد لا يخلو من وجه، نعم إذا لم يدل على ذلک كما هو الغالب فى التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به و لو كان متلفا للعين أو مخرجا لها عن الملک أو مانعا عن الاسترداد كالاستيلاد.

« مسأله ۱۳۱ » : إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع موجودا عند المشترى استرده منه، و إن كان تالفا بفعله أو بغير فعله رجع بمثله، إن كان مثلياً

و بقيمته إن كان قيميا، و إن وجـده معيبا بفعله أو بغير فعله أخذه مع ارش العيب، و أن وجده خارجا عن ملك المشترى بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع و الهبه المعوضه أو لذى الرحم، فالظاهر أنه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمه و ليس له إلزام المشترى بارجـاع العين بشـرائها أو استيهابهـا، بـل لا يبعـد ذلك لو نقلها بعقـد جائز كالهبه و البيع بخيار فلا يجب عليه الفسـخ و ارجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه باقاله أو شـراء أو ميراث أو غير ذلك بعـد دفع البدل من المثل أو القيمه لم يجب عليه دفعها إلى المغبون نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب ارجاعها إليه و أولى منه فى ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسـخ العقـد السابق و أن يكون بعقد جديد، فإنه يجب عليه دفع العين نفسـها إلى الفاسـخ المغبون و لا يجتزى بـدفع البـدل من المثل أو القيمه، و إذا كانت العين باقيه عند المشترى حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجاره اللازمه أو جائز كالإجاره المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقاله مع إمكانها، بل يدفع العين و أرش النقصان(١) الحاصل بكون العين مسلوبه المنفعه مده الإجاره.

« مسأله ۱۳۲ » : إذا فسخ البائع المغبون و كان المشترى قد تصرف فى المبيع تصرفا مغيرا له فإما أن يكون بالنقيصه أو بالزياده أو بالامتزاج بغيره فإن كان بالنقيصه أخـذ البائع من المشترى المبيع مع أرش النقيصه و إن كان بالزياده فإما أن تكون الزياده صـفه محضه كطحن الحنطه و صـياغه الفضه و قصاره الثوب، و إما أن تكون صفه مشوبه بالعين كصبغ الثوب، و إما أن تكون عينا غير قـابله للفصـل كسـمن الحيوان و نمو الشـجره أو قـابله للفصل كالثمره و البناء و الغرس و الزرع. فإن كانت صـفه محضه أو صـفه مشوبه بـالعين، فإن لم تكن لها ماليه لعـدم زياده قيمه العين بها فالمبيع للبائع و لا شـىء للمشترى، و كـذا إن كانت لها ماليه و لم تكن بفعل المشترى كما إذا اشترى منه

۱- ۱ . على الاحوط خصوصا إذا طالت مدّه الإجاره، بل فى هذه الصورّه لا يخلو من قوّه.

عصی عوجاء فاعتدلت أو خلا- قلیل الحموضه فزادت حموضته، و إن کانت لها مالیه و کانت بفعل المشتری، فلکون الصفه للمشتری و شرکته مع الفاسخ بالقیمه وجه، لکنه ضعیف والأظهر(۱) أنه لا شیء للمشتری، و إن کانت الزیاده عینا فإن کانت غیر قابله للانفصال کسمن الحیوان و نمو الشجره فلا شیء للمشتری أیضا، و إن کانت قابله للانفصال کالصوف و اللبن و الشعر و الثمر و البناء و الزرع کانت الزیاده للمشتری، و حینئذ فإن لم یلزم من فصل الزیاده ضرر علی المشتری حال الفسخ کان للبائع إلزام المشتری بفصلها کاللبن و الثمر، بل له ذلک و إن لزم الضرر(۲) علی المشتری من فصلها، و إذا أراد المشتری فصلها فلیس للبائع منعه عنه و إذا أراد المشتری فصل الزیاده بقلع الشجره أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلک نقص علی الأرض تدارکه، فعلیه طم الحفر و تسویه الأرض و نحو ذلک، و إن کان بالامتزاج بغیر الجنس فحکمه حکم التالف یضمنه المشتری ببدله من المثل أو القیمه سواء عد المبیع مستهلکا عرفا کامتزاج ماء الورد المبیع بالماء، أم لم یعد مستهلکا بل عد موجودا علی نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السکر فإن الفاسخ بفسخه یملک الخل مثلاً. و المفروض أنه لا وجود له و إنما الموجود طبیعه ثالثه حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القیمه بل الحال کذلک فی الخلط بجنسه(۳) کخلط السمن بالسمن سواء کان الخلط بمثله أو کان بالأجود و الأردأ فإن اللازم بعد الفسخ رد شخص المبیع، فإن لم یمکن من جهه المزج وجب رد بدله من المثل أو القیمه.

« مسأله ۱۳۳ » : إذا فسخ المشتری المغبون و کان قد تصرف فی المبیع تصرفا غیر مسقط لخیاره لجهله بالغبن، فتصرفه أیضا تاره لا یکون مغیرا للعین و أخری یکون مغیرا

۱- ۱ . بل الاحوط التراضی و کذا فی ما یأتی من الزّیاده عینا و غیر قابله للانفصال کسمن الحیوان و نمّوا الشجره.

۲- ۲ . علی تأمّل.

۳- ۳ . لا یخلو من اشکال بل منع و لا یبعد الشّرکه عینا مع الارش فی الخلط بالاردئ و اعطاء الزّیاده او التّراضی فی الاجود و فی بعض صوره بالمالیّه و قد یتصّور الشّرکه فی الخلط بغیر الجنس.

لهـا بـالنقيصه أو الزيـاده أو بالمزج. و تأتی فيه الصور المتقـدمه و تجری عليه أحكامها(۱)، و هكـذا لو فسـخ المشتری المغبون و كان البائع قد تصـرف فی الثمن أو فسخ البائع المغبون و كان هو قد تصـرف فی الثمن تصـرفا غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين و نقل المنفعه و نقص العين و زيادتها و مزجها بغيرها و حكم سائر الصور التی ذكرناها هناك جارٍ هنا علی نهج واحد.

« مسأله ۱۳۴ » : الظاهر أن الخيار فی الغبن ليس علی الفور(۲) فلو أخر إنشاء الفسخ عالما عامدا لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشـيره فی الفسخ وعدمه و نحو ذلک من الاغراض الصـحيحه لم يسـقط خياره فضـلًا عما لو أخره جاهلًا بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلًا عنه أو ناسيا له فيجوز له الفسخ إذا علم أو إلتفت.

« مسأله ۱۳۵ » : الظاهر ثبوت خيار الغبن فی كل معامله مبنيه علی المماكسه صلحا كانت أو إجاره أو غيرهما.

« مسأله ۱۳۶ » : إذا إشتری شـيئين صـفقه بثمنين كعبد بعشره و فرس بعشره و كان مغبونا فی شراء الفرس جاز له الفسخ و يكون للبائع الخيار فی بيع العبد.

« مسأله ۱۳۷ » : إذا تلف مـا فی يـد الغابن بفعله أو بأمر سـماوی و كان قيميا ففسـخ المغبون رجع عليه بقيمه التالف و فی كونها قيمه زمان التلف أو زمان الفسـخ أو زمان الأداء وجوه. أقواها الثانی، و لو كان التلف باتلاف المغبون لم يرجع عليه بشـیء، و لو كان باتلاف أجنبی ففی رجوع المغبون بعـد الفسـخ علی الغابن أو علی الأجنبی أو يتخير فی الرجوع علی أحدهما وجوه. أقواها الأول، و يرجع الغابن علی الأجنبی، و كذا الحكم لو تلف ما فی يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن

۱- ۱ . مع ملاحظه ماسبق منّا.

۲- ۲ . فيه اشكال. بل لا تبعد الفوريّه.

لم يرجع على المغبون بشيء، و إن كان بآفه سماويه أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبى رجع على المغبون بقيمه يوم الفسخ و رجع المغبون على الأجنبى إن كان هو المتلف و حكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين.

(الخامس) : خيار التأخير

إطلاق العقد يقتضى أن يكون تسليم كل من العوضين فعليا فلو إمتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا يبعد(۱) جواز الفسخ عند الإمتناع قبل الإجبار أيضا، و لا يختص(۲) هذا الخيار بالبيع بل يجرى فى كل معاوضه و يختص البيع بخيار و هو المسمى بخيار التأخير، و يتحقق فيما إذا باع سلعه و لم يقبض الثمن و لم يسلم المبيع حتى يجيء المشترى بالثمن فإنه يلزم البيع ثلاثه أيام فإن جاء المشترى بالثمن فهو أحق بالسلعه و إلا فللبائع فسخ البيع و لو تلفت السلعه كانت من مال البائع سواء أكان التلف فى الثلاثه أم بعدها، حال ثبوت الخيار و بعد سقوطه.

« مسأله ۱۳۸ » : الظاهر أن قبض بعض الثمن كلا قبض، و كذا قبض بعض المبيع.

« مسأله ۱۳۹ » : المراد بالثلاثه أيام : الأيام البيض و يدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما و يجزى فى اليوم الملفق كما تقدم فى مده خيار الحيوان.

« مسأله ۱۴۰ » : يشترط فى ثبوت الخيار المذكور عدم إشتراط تأخير تسليم أحد العوضين و إلا فلا خيار.

« مسأله ۱۴۱ » : لا إشكال فى ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصيا، و فى ثبوته إذا كان كليا فى الذمه قولان، فالأحوط وجوبا عدم الفسخ بعد الثلاثه إلا برضى الطرفين.

۱- ۱ . فيه تأمّل.

۲- ۲ . على تأمّل.

« مسأله ۱۴۲ » : مـا یفسـده المبیت مثل بعض الخضـر و البقول و اللحم فی بعض الأوقات یثبت الخیار فیه عنـد دخول اللیل، فإذا فسخ جاز له أن یتصرف فی المبیع کیف یشاء، و یختص هذا الحکم بالمبیع الشخصی.

« مسأله ۱۴۳ » : یسـقط هذا الخیار باسـقاطه بعد الثلاثه و فی سـقوطه باسقاطه قبلها، و باشتراط سقوطه فی ضمن العقد اشکال، و الأظهر السـقوط و الظاهر عدم سقوطه ببذل المشتری الثمن بعد الثلاثه قبل فسخ البائع و لا بمطالبه البائع(۱) للمشتری بالثمن، نعم الظـاهر سـقوطه بأخـذه الثمن منه بعنوان الجری علی المعـامله لاـ بعنوان العـاریه أو الودیعه، و یکفی ظهور الفعـل فی ذلک و لو بواسطه بعض القرائن.

« مسأله ۱۴۴ » : فی کون هذا الخیار علی الفور أو التراخی قولان : أقواهما الثانی.

(السادس) : خیار الرؤیه

و یتحقق فیما لو رأی شـیئا ثم إشتراه فوجـده علی خلاف ما رآه أو إشتری موصوفا غیر مشاهـد فوجده علی خلاف الوصف فإن للمشتری الخیار بین الفسخ و الإمضاء.

« مسأله ۱۴۵ » : لا فرق فی الوصف الـذی یکون تخلفه موجبا للخیار بین وصف الکمال الـذی تزید به المالیه لعموم الرغبه فیه و غیره إذا اتفق تعلق غرض للمشـتری به(۲)، سواء أکـان علی خلاـف الرغبه العـامه مثل کون العبـد أمیا لا کاتبا و لا قارئا أم کان مرغوبا فیه عند قوم و مرغوبا عنه عند قوم آخرین، مثل إشتراط کون القماش أصفر لا أسود.

« مسأله ۱۴۶ » : الخیـار هنـا بین الفسـخ و الرد و بین ترک الفسـخ و إمساک العین مجانا و لیس لـذی الخیار المطالبه بالأرش لو ترک الفسخ، کما أنه لا یسقط الخیار ببذل البائع

۱- ۱ . علی تأمّل.

۲ – ۲ . هـذا لاـ یکفی فی الخیـار مـالم یکن متعلقـا لغرض نوع العقلاـء او جمع منهم یصّـِحح وصـفه عنـد البیع کمامثل بما کان مرغوبا فیه عند قوم الخ.

الأرش و لا بإبدال العين بعين أخرى واجده للوصف.

« مسأله ۱۴۷ » : کما یثبت الخیار للمشتری عند تخلف الوصف یثبت للبائع عند تخلف الوصف إذا کان قد رأی المبیع سابقا فباعه بتخیل أنه علی ما رآه فتبین خلافه أو باعه بوصف غیره فانکشف خلافه.

« مسأله ۱۴۸ » : المشهور أن هذا الخیار علی الفور ولکن الأقرب(۱) عدمه.

« مسأله ۱۴۹ » : یسقط هذا الخیار باسقاطه بعد الرؤیه بل قبلها، و بالتصرف بعد الرؤیه إذا کان دالاً علی الإلتزام بالعقد و کذا قبل الرؤیه إذا کان کذلک، و فی جواز إشتراط سقوطه فی ضمن العقد وجهان : أقواهما ذلک فیسقط به.

« مسأله ۱۵۰ » : مورد هذا الخیار بیع العین الشخصیه و لا یجری فی بیع الکلی فلو باع کلیا موصوفا و دفع إلی المشتری فردا فاقدا للوصف لم یکن للمشتری الخیار و إنما له المطالبه بالفرد الواجد للوصف، نعم لو کان المبیع کلیا فی المعین کما لو باعه صاعا من هذه الصبره الجیده فتبین الخلاف کان له الخیار.

(السابع) : خیار العیب

و هو فیما لو إشتری شیئا فوجد فیه عیبا فإن له الخیار بین الفسخ برد المعیب و إمضاء البیع فإن لم یمکن الرد جاز له الإمساک و المطالبه بالأرش و لا فرق فی ذلک بین المشتری و البائع، فلو وجد البائع عیبا فی الثمن کان له الخیار المذکور.

« مسأله ۱۵۱ » : یسقط هذا الخیار بالالتزام بالعقد، بمعنی إختیار عدم الفسخ و منه التصرف فی المعیب تصرفا یدل علی إختیار عدم الفسخ.(۲)

۱- ۱ . فی الاقربیه تأمّل. بل لا یبعد المشهور.

۲- ۲ . و کذا باشتراط سقوطه فی العقد سواء اشترط سقوط الارش ام لا.

موارد جواز طلب الأرش:

لا یجوز فسخ العقد بالعیب فی موارد و إنما یتعین جواز المطالبه بالأرش فیها :

الأول : تلف العین.

الثانی : خروجها عن الملک ببیع أو عتق أو هبه أو نحو ذلک.

الثالث : التصرف الخارجی فی العین الموجب لتغییر العین مثل تفصیل الثوب و صبغه و خیاطته و نحوها.

الرابع : التصرف الإعتباری إذا کان کذلک مثل إجاره العین و رهنها.

الخامس : حدوث عیب فیه بعد قبضه من البائع ففی جمیع هذه الموارد لیس له فسخ العقد برده نعم(۱) یثبت له الأرش إن طالبه. نعم إذا کان حدوث عیب آخر فی زمان خیار آخر للمشتری کخیار الحیوان مثلاً جاز رده.

« مسأله ۱۵۲ » : یسقط الأرش دون الرد فیما لو کان العیب لا یوجب نقصا فی المالیه کالخصاء فی العبید إذا إتفق تعلق غرض نوعی به بحیث صارت قیمه الخصی تساوی قیمه الفحل، و إذا إشتری ربویا بجنسه فظهر عیب فی أحدهما، قیل : لا أرش حذرا من الربا، لکن الأقوی جواز أخذ الأرش.

یسقط الرد و الأرش بأمرین.

الأول : العلم بالعیب قبل العقد.

الثانی : تبرؤ البائع من العیوب بمعنی إشتراط عدم رجوع المشتری علیه بالثمن أو الأرش.(۲)

« مسأله ۱۵۳ » : الأقوی(۳) أن هذا الخیار أیضا لیس علی الفور.

۱- ۱ . الانسب (و).

۲- ۲ . و کذا باشتراط سقوطهما حال العقد کامرّ.

« مسأله ۱۵۴ » : المراد من العیب ما کان علی خلاف مقتضی الخلقه الأصلیه سواء أکان نقصا مثل العور و العمی و الصمم و الخرس و العرج و نحوها أم زیاده مثل الإِصبع الزائد والید الزائده، أما ما لم یکن علی خلاف مقتضی الخلقه الأصلیه لکنه کان عیبا عرفا مثل کون الأرض موردا لنزول العساکر(۱) ففی کونه عیبا بحیث یثبت الأرش إشکال و إن کان الثبوت هو الأظهر.(۲)

« مسأله ۱۵۵ » : إذا کان العیب موجودا فی أغلب أفراد ذلک الصنف مثل الثیبوبه فی الاماء، فالظاهر عدم جریان حکم العیب علیه.

« مسأله ۱۵۶ » : لا یشترط فی العیب أن یکون موجبا لنقص المالیه نعم لا یثبت الأرش إذا لم یکن کذلک کما تقدم.

« مسأله ۱۵۷ » : کما یثبت الخیار بالعیب الموجود حال العقد کذلک یثبت بالعیب الحادث بعده قبل القبض فیجوز رد العین به. و فی جواز أخذ الأرش به قولان أظهرهما عدم الجواز إذا لم یکن العیب بفعل المشتری و إلا فلا أثر له.

« مسأله ۱۵۸ » : یثبت خیار العیب فی الجنون و الجذام و البرص و القرن إذا حدث بعد العقد إلی إنتهاء السنه من تاریخ الشراء.

« مسأله ۱۵۹ » : کیفیه أخذ الأرش أن یقوّم المبیع صحیحا ثم یقوّم معیبا و تلاحظ النسبه بینهما ثم ینقص من الثمن المسمی بتلک النسبه فإذا قوّم صحیحا بثمانیه و معیبا بأربعه و کان الثمن أربعه ینقص من الثمن النصف و هو إثنان و هکذا، و یرجع فی

۱- ۱ . فی الاقوائیه نظر.

۲- ۲ . او الدار محاطه باهل الخلاعه و المجون .

معرفه قیمه الصحیح و المعیب إلی أهل الخبره و تعتبر فیهم الأمانه و الوثاقه.

« مسأله ۱۶۰ » : إذا إختلف أهل الخبره فی قیمه الصحیح و المعیب فإن إتفقت النسبه بین قیمتی الصحیح و المعیب علی تقویم بعضهم مع قیمتهما علی تقویم البعض الآخر فلا إشکال کما إذا قوَّم بعضهم الصحیح بثمانیه و المعیب بأربعه و بعضهم الصحیح بسته و المعیب بثلاثه فإن التفاوت علی کل من التقویمین یکون بالنصف فیکون الأرش نصف الثمن، و إذا إختلفت النسبه کما إذا قوّم بعضهم الصحیح بثمانیه و المعیب بأربعه و بعضهم الصحیح بثمانیه و المعیب بسته ففیه وجوه و أقوال، و الذی تقتضیه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبره و الأحوط(۱) التصالح.

« مسأله ۱۶۱ » : إذا إشتری شیئین بثمنین صفقه، فظهر عیب فی أحدهما کان له الخیار فی رد المعیب وحده، فإن إختار الرد کان للبائع الفسخ فی الصحیح، و کذا إذا إشتری شیئین بثمن واحد لکن لیس له رد المعیب وحده بل یردهما معا علی تقدیر الفسخ.

« مسأله ۱۶۲ » : إذا اشترک شخصان فی شراء شیء فوجداه معیبا جاز لأحدهما الفسخ فی حصته و یثبت الخیار للبائع حینئذ علی تقدیر فسخه.

« مسأله ۱۶۳ » : لو زال العیب قبل ظهوره للمشتری فالأظهر عدم سقوط الخیار، فیجوز له الرد مع إمکانه، و إلا طالب بالأرش.

تذنیب فی أحکام الشرط

کما یجب الوفاء بالعقد اللازم یجب الوفاء بالشرط المجعول فیه، کما إذا باعه فرسا بثمن معین و اشترط علیه أن یخیط له ثوبه فإن البائع یستحق علی المشتری الخیاطه بالشرط، فتجب علیه خیاطه ثوب البائع.

و یشترط فی وجوب الوفاء بالشرط أمور.

منها : أن لا یکون مخالفا للکتاب و السنه و یتحقق هذا فی موردین :

۱- ۱. لا یترک.

الأول : أن يكون العمل بالشرط غير مشروع فی نفسه كما إذا إستأجره : للعمل فی نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئا بشرط أن يرتكب محرما من المحرمات الإلهيه.

الثانی : أن يكون الشرط بنفسه مخالفا لحكم شرعی كما إذا زوجه أمته بشرط أن يكون ولدها رقا أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم و أمثال ذلك، فإن الشرط فی جميع هذه الموارد باطل.

و منها : أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجره.

و منها : أن يكون مذكورا فی ضمن العقد صريحا أو ضمنا كما إذا قامت القرينه على كون العقد مبنيا عليه و مقيدا به إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفی مثل اشتراط التسليم حال إستحقاق التسليم فلو ذكر قبل العقد و لم يكن العقد مبنيا عليه عمدا أو سهوا لم يجب الوفاء به.

و منها : أن يكون مقدورا عليه بل لو علم عدم القدره لم يمكن(۱) إنشاء الإلتزام به.

« مسأله ۱۶۴ » : لا بأس بأن يبيع ماله و يشترط على المشترى بيعه منه ثانيا و لو بعد حين، نعم لا يجوز(۲) ذلك فيما إذا اشترط على المشترى أن يبيعه بأقل مما اشتراه أو يشترط المشترى على البائع بأن يشتريه بأكثر مما باعه و البيع فی هذين الفرضين محكوم بالبطلان.

۱- ۱ . الانشاء سهل المؤنه حتّى على مبناه من كونه ابراز ما فى النّفس.

۲- ۲ . نسب الى المشهور البطلان مطلقاً و يدّل على مختار المتن هنا و فى ما يأتى فى المسئله ۱۹۵ روايه ابن جعفر((وسائل الشيعه، ج ۱۲، الباب ۵ / ۶ ۴، من ابواب احكام العقود) فى تقرير بحثه. و اقصى ما تدلّ عليه الرّوايه الاولى ثبوت البأس الذّى هو اعمّ من الحرمه و عدم الصحّه فى فرض اشتراط البايع على المشترى لا العكس. اللّهم الاّ ان يدعى التّعميم و عدم الخصوصيّه.) عن اخيه عليه السّلام فى اشتراء الثوب الذّى باعه بعشره بخمسه. قال عليه السّلام. إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس. لكن الرّوايه ضعيفه و كذا روايه((وسائل الشيعه، ج ۱۲، الباب ۵ / ۶ ۴، من ابواب احكام العقود) فى تقرير بحثه. و اقصى ما تدلّ عليه الرّوايه الاولى ثبوت البأس الذّى هو اعمّ من الحرمه و عدم الصحّه فى فرض اشتراط البايع على المشترى لا العكس. اللّهم الاّ ان يدعى التّعميم و عدم الخصوصيّه.) ابن منذر

« مسأله ۱۶۵ » : لا يعتبر فى صحه الشرط أن يكون منجّزا بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع داره و شرط على المشترى أن يكون له السكنى فيها شهرا إذا لم يسافر، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضا إلا إذا كانت الجهاله موجبه لأن يكون البيع غرريا فيفسد البيع حينئذ.

« مسأله ۱۶۶ » : الظاهر أن فساد الشرط لا يسرى إلى العقد المشروط فيه فيصح العقد و يلغو الشرط.

« مسأله ۱۶۷ » : إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له اجباره عليه، و الظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر اجباره بل له الخيار عند مخالفته و عدم اتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإجبار.

« مسأله ۱۶۸ » : إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار فى الفسخ و ليس له المطالبه بقيمه الشرط سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أو كان لقصور فى موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطه ثوب فتلف الثوب و فى الجميع له الخيار لا غير.

الفصل الخامس: أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه و يُحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق و يحجب عنه ما يحجب عن إرث المال ولو كان العقد الذى فيه الخيار متعلقا بمال يحرم منه الوارث كالحبوه المختصه بالذكر الأكبر و الأرض التى لا ترث منها الزوجه ففى حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه

أقوال : أقربها(۱) عـدم حرمـانه و الخيـار لجميع الورثه، فلو بـاع الميت أرضـا و كان له الخيار أو كان قـد اشترى أرضا و كان له الخيار ورثت منه الزوجه كغيرها من الورثه.

« مسأله ۱۶۹ » : إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضـهم بدون انضـمام الباقين إليه فى تمام المبيع و لا فى حصته إلا إذا رضى من عليه الخيار فيصح فى حصته.

« مسأله ۱۷۰ » : إذا فسخ الورثه بيع مورّثهم فإن كان عين الثمن موجودا دفعوه إلى المشترى و إن كان تالفا أو بحكمه أخرج من تركه الميت كسائر ديونه.

« مسأله ۱۷۱ » : لو كان الخيار لأجنبى عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه.

« مسأله ۱۷۲ » : إذا تلف المبيع فى زمان الخيار فى بيع الحيوان فهو من مال البائع و كـذا إذا تلف قبل انتهاء مـده الخيار فى خيار الشـرط إذا كـان الخيـار للمشـترى، أمـا إذا كـان للبـائع أو تلـف فى زمـان خيـار المجلس بعـد القبض(۲) فالأظهر أنـه من مـال المشترى.(۳)

الفصل السادس: ما يدخل فى المبيع

من بـاع شيئا دخـل فى المبيع مـا يقصـد المتعاملاـن دخوله فيه دون غيره و يعرف قصـد هما بما يـدل عليه لفظ المبيع وضـعا أو بالقرينه العامه أو الخاصه، فمن باع بستانا دخل فيه الأرض و الشجر والنّخل و الطوف(۴) و البئر و الناعور و الحضيره(۵) و نحوها

۱- ۱ . على اشكال.

۲- ۲ . و وجود الخيار للبايع.

۳- ۳ . و فى المهـذّب خروج المورد (مـا اذا كان الخيار مشتركاً) تخصـصّا مضافا الى ظهور الاجماع على العـدم. و امّا إذا سـقط خيار البايع ففى كونه اظهر اشكال. نعم لانضأئق فى الظهور.

۴- ۴ . فى القاموس. الطّوف قرب ينفخ فيها و يشد بعضها الى بعض كهيئه السّطح يركب عليها فى الماء و يحمل عليها.

۵- ۵ . الصحيح. الحظيره .

مما هو من أجزائها أو توابعها، أما من باع أرضا فلا يدخل فيها الشجر و النخل الموجودان(۱) و كذا لا يدخل الحمل فی بيع الأم و لا ـ الثمره فی بيع الشجره، نعم إذا باع نخلاً ـ فإن كان التمر مؤبرا فالتمر للبائع و إن لم يكن مؤبرا فهو للمشتری و يختص هذا الحكم ببيع النخل، أما فی نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقا و إن لم يكن مؤبرا، هذا إذا لم تكن قرينه على دخول الثمر فی بيع الشجر أو الشجر فی بيع الأرض أو الحمل فی بيع الدابه، أما إذا قامت القرينه على ذلک و إن كانت هی التعارف الخارجی عمل عليها و كان جميع ذلک للمشتری.

« مسأله ۱۷۳ » : إذا باع الشجر و بقی الثمر للبائع مع اشتراط بقائه و احتاج الشجر إلى السقی جاز للبائع سقيه و ليس للمشتری منعه و إذا لم يحتج إلى السقی لم يجب على البائع سقيه و إن أمره المشتری بذلک، و لو تضرّر أحدهما بالسقی و الآخر بتركه ففی تقديم حق البائع أو المشتری وجهان بل قولان : أرجحهما الأول إن اشترط الإبقاء و إلاّ فالأرجح الثانی.

« مسأله ۱۷۴ » : إذا باع بستانا و استثنی نخله مثلاً ـ فله الممر إليها و المخرج منها و مدی جرائدها و عروقها من الأرض و ليس للمشتری منع شیء من ذلک.

« مسأله ۱۷۵ » : إذا باع دارا دخل فيها الأرض و البناء الأعلى و الأسفل إلاّ أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل و المخرج فيكون ذلک قرينه على عدم دخوله، و كذا يدخل فی بيع الدار السراديب و البئر و الأبواب و الأخشاب الداخله فی البناء و كذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل و شجر و أسلاک كهربائيه و أنابيب الماء و نحو ذلک ممّا يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلک كله داخل فی

۱- ۱ . و كذا الزّرع الموجود.

المبیع إلّا مع الشرط.

« مسأله ۱۷۶ » : الأحجـار المخلوقه فی الأرض و المعادن المتکوّنه فیها تـدخل فی بیعها إذا کانت تابعه للأرض عرفا و أمّا إذا لم تکن تابعه لها کالمعادن المکنونه فی جوف الأرض فالظاهر أنها غیر مملوکه لأحد و یملکها مَن یخرجها و کذلک لا تدخل فی بیع الأرض الأحجار المدفونه فیها و الکنوز المودعه فیها و نحوها.

الفصل السابع: التسلیم و القبض

یجب علی المتبایعین تسلیم العوضین عند انتهاء العقد إذا لم یشترطا التأخیر و لا یجوز لواحد منهما التأخیر مع الإمکان إلّا برضی الآخر فإن امتنعا أُجبرا، و لو امتنع أحدهما مع تسـلیم صاحبه أُجبر الممتنع و لو اشترط أحدهما تأخیر التسـلیم إلی مده معیّنه جاز، و لیس لصاحبه الامتناع عن تسلیم ما عنده حینئذٍ.

« مسأله ۱۷۷ » : یجوز أن یشترط البائع لنفسه سـکنی الدار أو رکوب الدابه أو زرع الأرض أو نحو ذلک من الانتفاع بالمبیع مده معیّنه.

« مسأله ۱۷۸ » : التسلیم الواجب علی المتبایعین فی المنقول و غیره هو التخلیه برفع المانع عنه و الإذن لصاحبه فی التصرّف.

« مسأله ۱۷۹ » : إذا تلف المبیع بآفه سماویه أو أرضیه قبل قبض المشتری انفسخ البیع و کان تلفه من مال البائع و رجع الثمن إلی المشتری و کذا إذا تلف الثمن(۱) قبل قبض البائع.

« مسأله ۱۸۰ » : یکفی فی القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلیه بالمعنی

۱- ۱ . الشخصی و الاّ ففیه منع.

المتقـدّم فی غیر المنقولات کالأراضـی و أمّا فی المنقولات فلا بـدّ فیها من الاستیلاء علیها خارجا مثل أخـذ الـدرهم و الدینار و اللباس و أخذ لجام الفرس أو رکوبه.

« مسأله ۱۸۱ » : فی حکم التلف تعذّر الوصول إلیه(۱) کما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلک.

« مسأله ۱۸۲ » : لو أمر المشتری البائع بتسـلیم المبیع إلی شـخص معیّن فقبضه کان بمنزله قبض المشتری، و کـذا لو أمره بإرساله إلی بلده أو غیره فأرسله کان بمنزله قبضه، و لا فرق بین تعیین المرسل معه وعدمه.

« مسأله ۱۸۳ » : إذا أَتلف المبیع البائع أو الأجنبی الـذی یمکن الرجوع إلیه فی تدارک خسارته فالأقوی صـحه العقد و للمشتری الرجوع علی المتلف بالبدل من مثل أو قیمه و هل له الخیار فی فسخ العقد لتعذّر التسلیم إشکال و الأظهر ذلک.

« مسأله ۱۸۴ » : إذا حصل للمبیع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتری کان النماء للمشتری.

« مسأله ۱۸۵ » : لو حدث فی المبیع عیب قبل القبض کان للمشتری الرد، کما تقدّم.

« مسأله ۱۸۶ » : لو بـاع جمله فتلف بعضـها قبل القبض انفسـخ البیع بالنسـبه إلی التالف و رجع إلیه ما یخصّه من الثمن و کان له الخیار فی الباقی.

« مسأله ۱۸۷ » : یجب علی البائع تفریغ المبیع عمّا فیه من متاع أو غیره حتی انه لو کان مشغولاً بزرع لو یأتِ وقت حصاده وجبت إزالته منه نعم إذا اشـترط بقـاؤه جـاز لمـالکه إبقـاؤه إلی وقت الحصـاد لکن علیه الأـجره إن لم یشـترط الإبقـاء مجانـا و لو أزال المالـک الزرع و بقیت له عروق تضـرّ بالانتفاع بالأرض أو کانت فی الأرض حجاره مـدفونه وجب إزالتها و تسویه الأرض، و لو کان شیء لا یمکن فراغ المبیع منه إلاّ

۱– ۱ . الحکم بهذا علی نحو الکّلیه غیر ظاهر. بل یثبت للذّی لم یصل إلیه ملکه خیار تعذّر التّسلیم.

بتخریب شیء من الأبنیه وجب إصلاحه و تعمیر البناء.

« مسأله ۱۸۸ » : مَن اشتری شیئا و لم یقبضه فإن کان ممّا لا یُکال و لا یوزن جاز له بیعه قبل قبضه، و کذا إذا کان ممّا یُکال أو یوزن و کان البیع برأس المال أمّا لو کان بربح ففیه قولان : أظهرهما(۱) المنع.

الفصل الثامن: النقد و النسیئه

اشاره

مَن باع و لم یشترط تأجیل الثمن کان الثمن حالاً فللبائع المطالبه به بعد انتهاء العقد، کما یجب علیه أخذه إذا دفعه إلیه المشتری و لیس له الامتناع من أخذه.

« مسأله ۱۸۹ » : إذا اشترط تأجیل الثمن یکون نسیئه لا یجب علی المشتری دفعه قبل الأجل و إن طالبه به البائع ولکن یجب(۲) علی البائع أخذه إذا دفعه إلیه المشتری قبله إلاّ أن تکون قرینه علی کون التأجیل حقا للبائع أیضا.

« مسأله ۱۹۰ » : یجب أن یکون الأجل معینا لا یتردّد فیه بین الزیاده و النقصان فلو جعل الأجل قدوم زید أو الدیاس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلک بطل العقد.

« مسأله ۱۹۱ » : لو کانت معرفه الأجل محتاجه إلی الحساب مثل أول الحمل أو المیزان فالظاهر البطلان، نعم لو کان الأجل أول الشهر القابل مع التردّد فی الشهر الحالی بین الکمال و النقصان فالظاهر الصحه.

« مسأله ۱۹۲ » : لو باع شیئا بثمن نقدا و بأکثر منه مؤجلاً بأن قال : بعتک الفرس

۱- ۱ . و احوطهما فی بعضها.

۲- ۲ . فیه منع.

بعشره نقدا و بعشرين إلى سنه فقبل المشترى فالمشهور البطلان و هو الأظهر.(۱)

« مسأله ۱۹۳ » : لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الـدين بأزيـد منه بأن يزيـد فيه مقـدارا ليؤخره إلى أجل و كذا لا يجوز أن يزيـد فى الثمن المؤجـل ليزيـد فى الاجـل و يجوز عكس ذلـك بـأن يعجّـِل المؤجـل بنقصان منه على وجه الإبراء بل على وجه المعاوضه أيضا فى غير المكيل و الموزون.(۲)

« مسأله ۱۹۴ » : يجوز بيع الأـكثر المؤجـل بالأقـل الحـال فى غير مـا يُكـال و يوزن و أمّـا فيهمـا فلا يجوز لأنه ربا، و لا يجوز(۳) للدائن فى الدين المؤجل أن يزيد فى الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل.

« مسأله ۱۹۵ » : إذا اشترى شـيئا نسـيئه جاز شـراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعـده بجنس الثمن أو بغيره مساويا له أو زائدا عليه أو ناقصـا عنه، حالاًـ كان البيع الثانى أو مؤجلاً. نعم إذا اشترط البائع على المشترى فى البيع الأول أن يبيعه عليه بعـد شـرائه بأقل ممّا اشـتراه بـه أو شـرط المشـترى على البـائع فى الـبيع الأـول أن يشـتريه منـه بـأكثر ممّـا اشـتراه منه فـإن المشـهور فيه البطلاـن و هو الأظهر.(۴)

۱- ۱ . هو الاحوط و لا يبعـد صـحّه البيع باقلّ الثمّنين و ابعـد الاجلين كما هو صـريح روايتى محمـدبن قيس عن ابى جعفر عليه السلام و السّكونى عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام. (وسائل الشيعه، ج ۱۲، الباب ۲ / ۱ ۲، من ابواب العقود)

۲- ۲ . حذرا من الربّا المعاملى.

۳- ۳ . فيه اشـكال بل يمكن دلاله روايه ابن مسـلم عن ابى جعفر عليه السـلام على الجواز باطلاقه. (وسائل الشيعه، ج ۱۳، الباب ۳۲، من ابواب الدين و القرض، لكنّها صعيفه السّند)

۴- ۴ . راجع التعليقه على المسئله ۱۶۴.

إلحاق: فی المساومه و المرابحه و المواضعه و التولیه

التعامل بین البائع و المشتری تاره یکون بملاحظه رأس المال الذی اشتری به البائع السلعه و أخری لا یکون کذلک، و الثانی یسمّی مساومه و هذا هو الغالب المتعارف، و الأول تاره یکون بزیاده علی رأس المال و الأخری بنقیصه عنه و ثالثه بلا زیاده و لا نقیصه، و الأول یسمّی مرابحه و الثانی مواضعه، و الثالث یسمّی تولیه.(۱)

« مسأله ۱۹۶ » : لا بدّ فی جمیع الأقسام الثلاثه غیر المساومه من ذکر الثمن تفصیلاً، فلو قال بعتک هذه السلعه برأس مالها و زیاده درهم أو بنقیصه درهم أو بلا زیاده و لا نقیصه لم یصح حتی یقول : بعتک هذه السلعه بالثمن الذی اشتریتها به و هو مائه درهم بزیاده درهم مثلاً أو نقیصته أو بلا زیاده ولا نقیصه.

« مسأله ۱۹۷ » : إذا قال البائع : بعتک هذه السلعه بمائه درهم و ربح درهم فی کل عشره فإن عرف المشتری أن الثمن مائه و عشره دراهم صح البیع بل الظاهر الصحه إذا لم یعرف المشتری ذلک حال البیع و عرفه بعد الحساب، و کذلک الحکم فی المواضعه کما إذا قال : بعتک بمائه درهم مع خسران درهم فی کل عشره.

« مسأله ۱۹۸ » : إذا کان الشراء بالثمن المؤجل وجب علی البائع مرابحه أن یخبر بالأجل فإن أخفی تخیّر المشتری بین الرد و الإمساک بالثمن.

« مسأله ۱۹۹ » : إذا اشتری جمله صفقه بثمن لم یجز له بیع أفرادها مرابحه بالتّقویم إلّا بعد الإعلام.

۱- ۱ . فیه کلام .

« مسأله ۲۰۰ » : إذا تبيّن كـذب البائع فی إخباره برأس المال كما إذا أخبر أن رأس ماله مائه و باع بربـح عشـره و كان فی الواقع رأس المال تسعين صح البيع و تخيّر المشتری بين فسخ البيع و إمضائه بتمام الثمن المذكور فی العقد و هو مائه و عشره.

« مسأله ۲۰۱ » : إذا اشتری سـلعه بثمن معينّ مثل مائه درهم و لم يعمل فيها شـيئا كان ذلک رأس مالها و جاز له الإخبار بذلک، أمّـا إذا عمـل فی السـلعه عملاًـ فـإن كان بأجره جاز ضم الأجره إلی رأس المال فإذا كانت الأجره عشـره جاز له أن يقول بعتک السلعه برأس مالها مائه و عشره و ربح كذا.

« مسأله ۲۰۲ » : إن باشـر العمـل بنفسه و كـانت له أجره لم يجز له أن يضم الأـجره إلی رأس المـال بل يقول رأس المال مائه و عملی يساوی كذا و بعتكها بما ذكر و ربح كذا.

« مسأله ۲۰۳ » : إذا اشتری معيبا فرجع علی البائع بالأرش كان الثمن ما بقی بعد الأرش و لو أسـقط البائع بعض الثمن تفضـلًا منه أو مجازاه علی الإحسان لم يسقط ذلک من الثمن بل رأس المال هو الثمن فی العقد.

الفصل التاسع: الربا

و هو قسمان

الأول : ما يكون فی المعامله.

الثانی : ما يكون فی القرض و يأتی حكمه فی كتاب القرض إن شاءاللّه تعالی.

أمّـا الأـوّل : فهو بيع أحـد المثلين بالآخر مع زياده عينيه فی أحـدهما كبيع مائه كيلو من الحنطه بمائه و عشـرين منها، أو خمسـين كيلو من الحنطه بخمسـين كيلو حنطه و دينار، أو زياده حكميه كبيع عشـرين كيلو من الحنطه نقدا بعشرين كيلو من الحنطه نسيئه و هل يختص تحريمه بالبيع أو يجری فی غيره من المعاوضات؟ قولان، و الأظهر

اختصـاصه بمـا كانت المعاوضه فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصـلح مثل أن يقول صالحتك على أن تكون هـذه العشره التى لك بهذه الخمسه التى لى، أمّا إذا لم تكن المعاوضه بين العينين كأن يقول صالحتك على أن تهب لى تلك العشره و أهب لـك هـذه الخمسه، أو يقول أبرأتـك عن الخمسه التى لى عليك بشـرط أن تبرئنى عن العشـره التى لك علىّ و نحوهما فالظاهر الصحه.

يُشترط فى تحقّق الربا فى المعامله أمران :

الأوّل : إتحاد الجنس و الـذات عرفا و إن اختلفت الصـفات، فلا يجوز بيع مائه كيلو من الحنطه الجيـده بمائه و خمسـين كيلو من الرديئه و لا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيّد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الردىء كالحويزاوى، أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائه و خمسين كيلو من الحنطه بمائه كيلو من الأرز.

الثـانى : أن يكون كل من العوضـين من المكيل أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع بالعـدّ كالبيض و الجوز فلا بأس فيجوز بيع بيضـه ببيضتين و جوزه بجوزتين.

« مسأله ۲۰۴ » : المعـامله الربويه بـاطله مطلقـا من دون فرق بين العـالم و الجاهـل سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع و عليه فيجب على كل من المتعاملين ردّ ما أخذه إلى مالكه على ما تقدّم فى المسأله (۵۷).

« مسأله ۲۰۵ » : الحنطه و الشـعير فى الربـا جنس واحـد فلاـ يُبـاع مائه كيلو من الحنطه بمائتى كيلو من الشـعير و إن كانا فى باب الزكـاه جنسـين، فلاـ يضم أحـدهما إلى الآـخر فى تكميـل النصاب، فلو كان عنـده نصف نصاب حنطه و نصف نصاب شـعير لم تجب فيهما الزكاه.

« مسأله ۲۰۶ » : الظاهر(۱) أن العلس ليس من جنس الحنطه، و السلت ليس من جنس الشعير.

۱- ۱ . هذا إذا ثبت عرفا و الاّ ففيه اشكال.

« مسأله ۲۰۷ » : اللحوم و الألبان و الأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر و كذا الحكم فى لبن الغنم و لبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل.

« مسأله ۲۰۸ » : التمر بأنواعه جنس واحد و الحبوب كل واحد منها جنس فالحنطه و الأرز و الماش و الذره و العدس و غيرها كل واحد جنس. و الفلزات من الذهب و الفضه و الصفر و الحديد و الرصاص و غيرها كل واحد منها جنس برأسه.

« مسأله ۲۰۹ » : الضأن و المعز جنس واحد و البقر و الجاموس جنس واحد و الإبل العراب و البخاتى جنس واحد، و الطيور كل صنف يختّص باسم فهو جنس واحد فى مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام و كل ما يختصّ باسم من الحمام جنس فى مقابل غيره فالفاخته و الحمام المتعارف جنسان و السمك جنس واحد على قول و أجناس على قول آخر و هو أقوى.(۱)

« مسأله ۲۱۰ » : الوحشى من كل حيوان مخالف للأهلى فالبقر الأهلى يخالف الوحشى فيجوز التفاضل بين لحميهما، و كذا الحمار الأهلى و الوحشى، و الغنم الأهلى و الوحشى.(۲)

« مسأله ۲۱۱ » : كل أصل مع ما يتفرّع عنه جنس واحد و كذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطه و الدقيق و الخبز، و كالحليب و اللبن و الجبن و الزبد و السمن(۳)، و كالبسر و الرطب و التمر و الدبس.

« مسأله ۲۱۲ » : إذا كان الشّىء ممّا يُكال أو يوزن و كان فرعه لا يُكال و لا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذى هو من الموزون و الثياب المنسوجه منه التى

۱- ۱ . فيه اشكال بل منع. نعم لا يبعد كون الرّوبيان غير السّمك يجوز بيعه مع السّمك متفاضلاً.

۲- ۲ . لو فرض تحقّقه خارجاً.

۳- ۳ . على الاحوط فى معاملته مع اللّبن والحليب.

ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل و كذلك القطن و الكتان و الثياب المنسوجه منهما.

« مسأله ۲۱۳ » : إذا كـان الشـىء فى حال موزونا أو مكيلًا و فى حال أخرى ليس كـذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضـلًا فى الحال الأولى و جاز فى الحال الثانيه.

« مسأله ۲۱۴ » : لاـ بـأس بـبيع لحم حيوان بحيوان حىّ من غير جنسه كـبيع لحم الغنم ببقر و الأـحوط عـدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حى بجنسه كبيع لحم الغنم بغنم و إن كان الأظهر الجواز فيه أيضا.

« مسأله ۲۱۵ » : إذا كـان للشـىء حالتـان حاله رطوبه و حاله جفاف كالرطب يصـير تمرا و العنب يصـير زبيبا و الخبز اللين يكون يابسا يجوز بيعه جافا بجاف منه و رطبا برطب منه متماثلًا و لا يجوز متفاضلًا، و أمّا بيع الرطب منه بالجاف متماثلًا ففيه اشكال و الأظهر الجواز على كراهه و لا يجوز بيعه متفاضلًا حتى بمقدار الزياده بحيث إذا جفّ يساوى الجاف.

« مسأله ۲۱۶ » : إذا كان الشىء يباع جزافا فى بلد و مكيلًا أو موزونا فى آخر فلكل بلد حكمه و جاز بيعه متفاضلًا فى الأول و لا يجوز فى الثانى و أمّا إذا كان مكيلًا أو موزونا فى غالب البلاد فالأحوط لزوما أن لا يباع متفاضلًا مطلقا.

« مسأله ۲۱۷ » : يتخلّص من الربـا بضم غير الجنس إلى الطرف النـاقص بـأن يبيع مـائه كيلو من الحنطه و درهمـا بمائتى كيلو من الحنطه، و بضم غير الجنس إلى كـل من الطرفين و لو مع التفاضـل فيهمـا كما لو باع درهمين و مائتى كيلو من الحنطه بـدرهم و مائه كيلو منها.

« مسأله ۲۱۸ » : المشـهور على أنه لا ربا بين الوالـد و ولده فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل و كذا بين الرجل و زوجته و بين المسلم و الحربى إذا أخذ المسلم

الزیاده ولکنه مشکل و الأحوط وجوبا(۱) ترکه نعم یجوز أخذ الربا من الحربی بعد وقوع المعامله من باب الاستنقاذ.

« مسأله ۲۱۹ » : الأظهر عدم جواز الربا بین المسلم و الذمی ولکنه بعد وقوع المعامله یجوز أخذ الربا منه من جهه قاعده الإلزام.(۲)

« مسأله ۲۲۰ » : الأوراق النقدیه لما لم تکن من المکیل و الموزون لا یجری فیها الربا فیجوز التفاضل فی البیع بها لکن إذا لم تکن المعامله شخصیه(۳) لا بدّ فی صحه المعامله من امتیاز الثمن عن المثمن کبیع الدینار العراقی فی الذمه بالدینار الکویتی أو بالریال الإِیرانی مثلاً، و لا یجوز بیع الدینار العراقی بمثله فی الذمه نعم إن تنزیل الأوراق لا بأس به مطلقا.

« مسأله ۲۲۱ » : ما یتعارف فی زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقدیه من دون أن یکون فی ذمته شیء فیأخذه آخر فینزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلک نعم لا بأس به فی المصارف غیر الأهلیه(۴) بجعل ذلک وسیله إلی أخذ مجهول المالک و التصرّف فیه بعد إصلاحه بمراجعه الحاکم الشرعی.

۱- ۱ . بل استحبابا.

۲- ۲ . لو کان مذهب الذمّی الجواز.

۳- ۳ . بل و لو کانت شخصیّه.

۴- ۴ . لو جعلنا ما فیها من الاموال مجهول المالک. و الاّ فلو قلنا بمالکیه الحکومه فیجری علی هذه المصارف غیر الاهلیّه ما یجری علی الاهلیه و علی الاموال الشخصیّه.

الفصل العاشر: بيع الصرف

و هو بيع الذهب أو الفضه، بالذهب أو الفضه و لا فرق بين المسكوک منهما و غيره.

« مسأله ۲۲۲ » : يُشترط فی صحه بيع الصرف التقابض قبل الافتراق فلو لم يتقابضا حتی افترقا بَطَل البيع و لو تقابضا فی بعض المبيع صحّ فيه و بَطَل فی غيره.

« مسأله ۲۲۳ » : لو باع النقد مع غيره بنقد صفقه واحده و لم يتقابضا حتی افترقا صح فی غير النقد و بطل فی النقد.

« مسأله ۲۲۴ » : لو فارقا المجلس مصطحبين و تقابضا قبل الافتراق صح البيع.

« مسأله ۲۲۵ » : لا يشترط التقابض فی الصلح الجاری فی النقدين بل تختّص شرطيته بالبيع.

« مسأله ۲۲۶ » : لا يجری حكم الصرف علی الأوراق النقديه كالدينار العراقی و النوط الهندی و التومان الإيرانی و الدولار و الباون و نحوها من الأوراق المستعمله فی هذه الأزمنه استعمال النقدين فيصح بيع بعضها ببعض و إن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق كما أنه لا زكاه فيها.

« مسأله ۲۲۷ » : إذا كان له فی ذمه غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر و قبض الثمن قبل التفرّق صح البيع و لا حاجه إلی قبض المشتری ما فی ذمته.

« مسأله ۲۲۸ » : لو كان له دين علی زيد فباعه علی عمرو بنقد و قبضه من عمرو و وكل عمرو زيدا علی قبض ما فی ذمته ففی صحته بمجرد التوكيل إشكال بل لا يبعد عدم الصحه حتی يقبضه زيد(۱) و يعينه فی مصداق بعينه.

۱- ۱ . ای يقبض زيد عمرا.

« مسأله ۲۲۹ » : إذا اشترى منه دراهم معينه بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثانى فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرّق صح البيع الأول فإن أجاز البيع الثانى و أقبضه صح البيع الثانى أيضا و إذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول و الثانى.

« مسأله ۲۳۰ » : إذا كان له دراهم فى ذمه غيره فقال له حولها دنانير فى ذمّتك فقبل المديون صح ذلك و تحوّل ما فى الذمه إلى دنانير و إن لم يتقابضا، و كذا لو كان له دنانير فى ذمته فقال له حولها دراهم و قبل المديون فإنه يصح و تتحوّل الدنانير إلى دراهم، و كذلك الحكم فى الأوراق النقديه إذا كانت فى الذمه فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر.

« مسأله ۲۳۱ » : لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه و لو كان للمبيع أو الثمن نماء فبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه.

« مسأله ۲۳۲ » : الدراهم و الدنانير المغشوشه إن كانت رائجه فى المعامله بها يجوز خرجها و إنفاقها و المعامله بها سواء أكان غشها مجهولاً ـ أم معلوما و سواء أكان مقدار الغش معلوما أم مجهولاً و إن لم تكن رائجه فلا يجوز خرجها و إنفاقها و المعامله بها إلاّ بعد إظهار حالها.

« مسأله ۲۳۳ » : يجوز صرف المسكوكات من النحاس و أمثاله إلى أبعاضها و لو مع التفاضل بين الأصل و أبعاضه كما هو الغالب نعم لا يجوز ذلك فى المسكوكات الذهبيه و الفضيه فإنّها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلاّ مع الضميمه.

« مسأله ۲۳۴ » : يكفى فى الضـميمه التى يتخلّص بها عن الربا الغش الذى يكون فى الذهب و الفضه المغشوشـين إذا كان الغش غير مسـتهلك و كانت له قيمه فى حال كونه غشا و لا يكفى أن تكون له قيمه على تقـدير التصـفيه فإذا كان الطرفان مغشوشـين كذلك صح مع التفاضل و إذا كان أحدهما مغشوشا دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزياده فى الخالص و لا يصح إذا كانت الزياده فى المغشوش.

« مسأله ۲۳۵ » : الآلاـت المحلاـه بالـذهب يجوز بيعهـا بالـذهب إذا كـان أكثر من الـذهب المحلاـه به و إلاّـ لم يجز، نعم لو بيع السيف بالسيف و كان كل منهما محلّى جاز مطلقا و إن كانت الحليه فى أحدهما أكثر من الحليه فى الآخر.

« مسأله ۲۳۶ » : الكلبتون المصـنوع من الفضه يجوز بيعه بـالفضه إذا كانت أكثر منه وزنا أو مساويا له(۱) و المصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كانت أكثر منه وزنا أو مساويا له.

« مسأله ۲۳۷ » : إذا اشترى فضه معيّنه بفضه أو بـذهب و قبضـها قبل التفرّق فوجـدها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما بطل البيع و ليس له المطالبه بالإبـدال و لو وجـد بعضـها كذلك بطل البيع فيه و صحّ فى الباقى و له حينئذٍ ردّ الكل لتبعّض الصـفقه و إن وجـدها فضه معيبه كـان بالخيار فله الرد و المطالبه بالأرش(۲) مع عـدم التمكن من الرد و لاـ فرق بين كون الثمن من جنس المبيع و غيره، و كون أخذ الأرش قبل التفرّق و بعده.

« مسأله ۲۳۸ » : إذا اشترى فضه فى الذمه بفضه أو بذهب و بعد القبض وجدها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما، فإن كان قبـل التفرّق جـاز للبائع إبـدالها فإذا قبض البـدل قبل التفرّق صـح البيع و إن وجـدها جنسا آخر بعـد التفرّق بطل البيع و لا يكفى الإبدال فى صـحته و إذا وجدها فضه معيبه فالأقوى ان المشترى مخيّر بين رد المقبوض و إبداله و الرضا به من دون أرش و ليس له فسخ العقد من أصله و لا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع و غيره و لا بين كون ظهور العيب قبل التفرّق و بعده.

۱- ۱ . فيه اشكال بل منع و كذا فى المصنوع من الذّهب.

۲- ۲ . لا يخلو من اشكال.

« مسأله ۲۳۹ » : لاـ يجوز أن يشترى من الصائغ أو غيره خاتما أو غيره من المصوغات من الفضه أو الذهب بجنسه مع زياده بملاحظه أجره الصياغه بل امّا أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمه ليتخلّص من الربا.

« مسأله ۲۴۰ » : لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبيه و أخذ منه شيئا من المسكوكات الفضيه كالروبيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات فى كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان فإذا كان الدين خمس ليرات و أخذ منه فى الشهر الأول عشر روبيات و فى الثانى عشرا، و فى الثالث عشرا و كان سعر الليره فى الشهر الأول خمس عشره روبيه، و فى الثانى اثنتى عشره روبيه، و فى الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليره فى الشهر الأول و خمسه أسداسها فى الثانى وليره تامه فى الثالث و إن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه دينا عليه لزيد و بقى دين زيد عليه و فى جواز احتساب أحدهما دينه وفاءا عن الآخر إشكال، و الأظهر الجواز(۱)، و تجوز المصالحه بينهما على إبراء(۲) كل منهما صاحبه ممّا له عليه.

« مسأله ۲۴۱ » : إذا أقرض زيدا نقدا معيّنا من الذهب أو الفضه أو أصدق زوجته مهرا كذلك أو جعله ثمنا فى الذمه مؤجلاً أو حالاً فتغيّر السعر لزمه النقد المعينّ و لا اعتبار بالقيمه وقت اشتغال الذمه.

« مسأله ۲۴۲ » : لاـ يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغه خاتم مثلاًـ و يجوز أن يقول له صغ لى هذا الخاتم و أبيعك درهما بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغه الخاتم كما يجوز أيضا أن يشترى منه مثقال فضه مصوغا خاتما بمثقال غير مصوغ.

« مسأله ۲۴۳ » : لو باع عشر روبيات بليره ذهبيه إلاّ عشرين فلسا صح بشرط أن يعلما مقدار نسبه العشرين فلسا إلى الليره.

۱– ۱ . فيه اشكال.

۲– ۲ . بل على مبادله كلّ منهما بالآخر لو جعلنا الصّلح عقدا مستقّلاً كما ليس ببعيد.

« مسأله ۲۴۴ » : المصوغ من الـذهب و الفضه معا لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زياده(۱)، بل إمّا أن يباع بأحدهما مع الزياده أو يباع بهما معا أو بجنس آخر غيرهما.

« مسأله ۲۴۵ » : الظاهر أن ما يقع فى التراب عاده من أجزاء الذهب و الفضه و يجتمع فيه عند الصائغ و قد جرت العاده على عدم مطـالبه المالك بها(۲) ملـك للصـائغ نفسه و الأحوط اسـتحبابا(۳) أن يتصـدّق بـه عن مـالكه مـع الجهـل به و الاستيـذان منه مع معرفته، و يطرد الحكم المـذكور فى الخيـاطين و النجـارين و الحـدادين و نحوهم فيمـا يجتمع عنـدهم من الأجزاء المنفصـله من أجزاء الثيـاب و الخشب و الحديـد و لا ـ يضـمنون شـيئا من ذلـك و إن كانت له ماليه عنـد العرف إذا كان المتعارف فى عملهم انفصال تلك الأجزاء.

الفصل الحادى عشر: بيع السلف

و يقال له السلم أيضا و هو ابتياع كلّى مؤجّل بثمن حال، عكس النسيئه و يقال للمشترى المسلِّم (بكسر اللام) و للبائع المسلَّم إليه و للثمن المسلَّم و للمبيع المسلَّم فيه (بفتح اللام) فى الجميع.

« مسأله ۲۴۶ » : يجوز فى السـلف أن يكون المبيع و الثمن من غير النقـدين مع اختلاف الجنس أو عـدم كونهما أو أحـدهما من المكيل و الموزون كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين و الآخر من غيرهما ثمنا كان أو مُثْمَنا و لا يجوز أن يكون كل من

۱- ۱ . لاحدهما على ما باعه به.

۲- ۲ . بحيث كانت بمنزله القرنيه على اباحته للصّائغ و كذا فى ما اطرّد الحكم فيه من الخيّاطين و غيرهم. و الاّ ففيه اشكال.

۳- ۳ . بل إذا لم يكن قرينه على اباحته للصّائغ و العامل. يؤديه الى صاحبه مع العلم و لو اجمالاً و الاّ فيتصّدق به عنه.

الثمن و المُثْمَن من النقدين اختلفا فی الجنس أو اتّفقا.(۱)

یشترط فی السلف أمور :

(الأول) : أن یکون المبیع مضبوط الأوصاف التی تختلف القیمه باختلافها کالجوده و الرداءه و الطعم و الریح و اللون و غیرها کالخضر و الفواکه و الحبوب و الجوز و اللوز و البیض و الملابس و الأشربه و الأدویه و آلات السلاح و آلات النجاره و النساجه و الخیاطه و غیرها من الأعمال و الحیوان و الإنسان و غیر ذلک، فلا یصح فیما لا یمکن ضبط أوصافه کالجواهر و اللآلی و البساتین و غیرها مما لا ترتفع الجهاله و الغرر فیها إلا بالمشاهده.

(الثانی) : ذکر الجنس و الوصف الرافع للجهاله.

(الثالث) : قبض الثمن قبل التفرق و لو قبض البعض صح فیه و بطل فی الباقی، و لو کان الثمن دینا فی ذمه البائع فالأقوی الصحه إذا کان الدین حالاً، لا مؤجلاً.

(الرابع) : تقدیر المبیع ذی الکیل أو الوزن أو العد بمقداره.

(الخامس) : تعیین أجل مضبوط للمسلم فیه بالأیام أو الشهور أو السنین أو نحوها، و لو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدیاس أو الحضیره بطل البیع و یجوز فیه أن یکون قلیلاً کیوم و نحوه و أن یکون کثیرا کعشرین سنه.

(السادس) : إمکان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول و فی البلد الذی شرط التسلیم فیه إذا کان قد شرط ذلک سواء أکان عام الوجود أم نادره، فلو لم یکن ذلک و لو تسبیبا لعجزه عنه و لو لکونه فی سجن أو فی بیداء لا یمکنه الوصول إلی البلد الذی إشترط التسلیم فیه عند الأجل بطل.

۱– ۱ . لیس من هذه المسأله ما سیجیئ فی الفصل ۱۲ فی بیع الثّمار و الخضروات لان المبیع هنا کلّی و هناک شخصی خارجی.

« مسأله ۲۴۷ » : إطلاق العقد(۱) يقتضى وجوب تسليم المسَّلم فيه فى بلد العقد إلا أن تقوم قرينه على الإطلاق أو على تعيين غيره فيعمل على طبقها و الأقوى عدم وجوب تعيينه فى العقد إلا إذا إختلفت الأمكنه فى صعوبه التسليم فيها و لزوم الخساره الماليه بحيث يكون الجهل بها غررا فيجب تعيينه حينئذ.

« مسأله ۲۴۸ » : إذا جعل الأجل شهرا قمريا أو شمسيا أو شهرين فإن كان وقوع المعامله فى أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، و إن كان فى أثناء الشهر فالمراد فى الشهر مجموع ما بقى منه مع إضافه مقدار من الشهر الثانى يساوى الماضى من الشهر الأول و هكذا.

« مسأله ۲۴۹ » : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعا حمل على أولهما من تلك السنه و حل بأول جزء من ليله الهلال، و إذا جعله الجمعه أو الخميس حمل على الأول من تلك السنه و حل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

« مسأله ۲۵۰ » : إذا إشترى شيئا سلفا جاز بيعه من بايعه قبل حلول الأجل(۲) و بعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزياده(۳) و لا يجوز بيعه من غيره قبل حلول الأجل و يجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزياده أو النقيصه أو التساوى. هذا فى غير المكيل و الموزون و أما فيهما فلا يجوز بيعهما قبل القبض مرابحه مطلقا كما تقدم.(۴)

« مسأله ۲۵۱ » : إذا دفع البائع المسلّم فيه دون الصفه لم يجب على المشترى القبول، و لو رضى بذلك صح، و كذلك إذا دفع أقل من المقدار، و تبرأ ذمه البائع إذا أبرأ

۱- ۱ . إذا لم يكونا مسافرين او احدهما.

۲- ۲ . فيه اشكال للاجماع المحكّى عن جماعه على العدم. الجواهر، ۲۴ / ۳۲۰ و المهذب، ۱۸، ۳۷.

۳- ۳ . إذا استلزمت الرّبا.

۴- ۴ . فيالمسئله ۱۸۸.

المشتری الباقی و إذا دفعه علی الصفه والمقدار وجب علیه القبول و إذا دفع فوق الصفه، فإن کان شرط الصفه راجعا إلی إستثناء ما دونها فقط وجب القبول أیضا، و إن کان راجعا إلی إستثناء ما دونها و ما فوقها لم یجب القبول، و لو دفع إلیه زائدا علی المقدار لم یجب القبول.

« مسأله ۲۵۲ » : إذا حل الأجل و لم یتمکن البائع من دفع المسلّم فیه تخیر المشتری بین الفسخ و الرجوع بالثمن بلا زیاده و لا نقیصه و بین أن ینتظر إلی أن یتمکن البائع من دفع المبیع إلیه فی وقت آخر، و لو تمکن من دفع بعضه و عجز عن الباقی کان له الخیار فی الباقی بین الفسخ فیه و الإنتظار، و فی جواز فسخه فی الکل حینئذ إشکال، و الأظهر الجواز، نعم لو فسخ فی البعض جاز للبائع الفسخ فی الکل.

« مسأله ۲۵۳ » : لو کان المبیع موجودا فی غیر البلد الذی یجب التسلیم فیه. فإن تراضیا بتسلیمه فی موضع وجوده جاز و إلا فإن أمکن و تعارف نقله إلی بلد التسلیم وجب علی البائع نقله و إلا فیجری الحکم المتقدم من الخیار بین الفسخ و الانتظار.

الفصل الثانی عشر: بیع الثمار و الخضر و الزرع

لا یجوز بیع ثمره النخل و الشجر قبل ظهورها عاما واحدا بلا ضمیمه و یجوز بیعها عامین فما زاد و عاما واحدا مع الضمیمه علی الأقوی(۱)، و أما بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو کان البیع فی عامین أو مع الضمیمه جاز بیعها بلا إشکال أما مع إنتفاء الثلاثه فالأقوی الجواز و الأحوط العدم.

۱- ۱. لا یبعد الجواز.

« مسأله ۲۵۴ » : بدو الصلاح(۱) فی الثمر هو کونه قابلاً للأکل فی العاده و إن کان أول أوان أکله.

« مسأله ۲۵۵ » : یعتبر فی الضـمیمه المجوزه لبیع الثمر قبـل بـدو صـلاحه أن تکون ممـا یجوز بیعه منفردا، و یعتبر کونها مملوکه للمالک، و کون الثمن لها و للمنضم إلیه علی الإشاعه و لا یعتبر فیها أن تکون متبوعه علی الأقوی فیجوز کونها تابعه.

« مسأله ۲۵۶ » : یکفی فی الضمیمه فی ثمر النخل مثل السعف و الکرب و الشجر الیابس الذی فی البستان.

« مسأله ۲۵۷ » : لو بیعت الثمره قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا إشکال.

« مسأله ۲۵۸ » : إذا ظهر بعض ثمر البسـتان جاز بیع المتجـدد فی تلک السـنه معه و إن لم یظهر، إتحـد الجنس أم إختلف، إتحد البستان أم تکثر، علی الأقوی.

« مسأله ۲۵۹ » : إذا کانت الشجره تثمر فی السنه الواحده مرتین ففی جریان حکم العامین علیهما إشکال، أظهره(۲) الجریان.

« مسأله ۲۶۰ » : إذا باع الثمره سـنه أو سـنتین أو أکثر ثم باع أصولها علی شـخص آخر لم یبطل بیع الثمره بل تنتقل الأصول إلی المشتری مسلوبه المنفعه فی المده المعینه و له الخیار فی الفسخ مع الجهل.

« مسأله ۲۶۱ » : لاـ یبطـل بیع الثمره بموت بائعهـا بـل تنتقل الأصول إلی ورثه البائع بموته مسـلوبه المنفعه، و کـذا لا یبطل بیعها بموت المشتری بل تنتقل إلی ورثته.

« مسـأله ۲۶۲ » : إذا إشتری ثمره فتلفت قبـل قبضـها إنفسـخ العقـد و کـانت الخسـاره من مـال البائع کما تقـدم ذلک فی أحکام القبض و تقدم أیضا إلحاق السرقه و نحوها بالتلف

۱– ۱ . فسّر بالتلّون و الزّهو و هو احمرارا و اصفرارا لبسر.

۲– ۲ . لا یبعد.

و حکم ما لو کان التلف من البائع أو المشتری أو الأجنبی.

« مسأله ۲۶۳ » : یجوز لبائع الثمره أن یستثنی ثمره شجرات أو نخلات بعینها و أن یستثنی حصه مشاعه کالربع و الخمس و إن یستثنی مقدارا معینا کمائه کیلو لکن فی هاتین الصورتین لو خاست الثمره وزع النقص علی المستثنی و المستثنی منه علی النسبه ففی صوره إستثناء حصه مشاعه یوزع الباقی بتلک النسبه و أما إذا کان المستثنی مقدارا معینا فطریقه معرفه النقص تخمین الفائت بالثلث أو الربع مثلاً فیسقط من المقدار المستثنی بتلک النسبه فإن کان الفائت الثلث یسقط منه الثلث و إن کان الربع یسقط الربع و هکذا.

« مسأله ۲۶۴ » : یجوز بیع ثمره النخل و غیره فی أصولها بالنقود و بغیرها کالأمتعه و الحیوان و الطعام و بالمنافع و الأعمال و غیرها، کغیره من أفراد البیع.

« مسأله ۲۶۵ » : لا تجوز المزابنه و هی بیع ثمره النخل تمرا کانت أو رطبا او بسرا أو غیرها بالتمر من ذلک النخل و أما بیعها بثمره غیره سواء کان فی الذمه أم کان معینا فی الخارج فالظاهر جوازه(۱) و إن کان الترک أحوط.(۲)

« مسأله ۲۶۶ » : الظاهر أن الحکم المزبور لا یختص بالنخل فلا یجوز(۳) بیع ثمر غیر النخل بثمره أیضا و أما بیعه بغیر ثمره فلا إشکال فیه أصلاً.

« مسأله ۲۶۷ » : یجوز أن یبیع ما إشتراه من الثمر فی أصله بثمن زائد علی ثمنه الذی إشتراه به أو ناقص أو مساو، سواء باعه قبل قبضه أم بعده.

۱- ۱ . و یدلّ علیه حسنه او صحیحه الحلبی قال. قال ابو عبداللّه علیه السّلام فی رجل قال لآخر بعنی ثمره نخلک هذا الّذی فیها بقفیزین من تمر او أقّل او اکثر. یسمّی ما شاء فباعه. قال لا بأس به. وسائل الشیعه ۱۲ الباب ۶ من ابواب بیع الثّمار، ح ۱.

۲- ۲ . لا یترک الاحتیاط .

۳- ۳ . علی الاحوط.

« مسأله ۲۶۸ » : لا یجوز بیع الزرع قبل ظهوره علی الأحوط(۱)، و یجوز بیعه تبعا للأرض لو باعها معه، أما بعد ظهوره فیجوز بیعه مع أصله بمعنی بیع المقدار الظاهر مع أصوله الثابته فإن شاء المشتری قصله و إن شاء أبقاه مع إشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض، فإن ابقاه حتی یسنبل کان له السنبل و علیه أجره الإرض إذا لم یشترط الإبقاء مجانا، و إن قصله قبل أن یسنبل فنمت الأصول الثابته فی الأرض حتی سنبلت کان له أیضا و لا تجب(۲) علیه أجره الأرض و إن کان الوجوب أحوط.(۳)

« مسأله ۲۶۹ » : یجوز بیع الزرع لا مع أصله بل قصیلاً إذا کان قد بلغ أوان قصله أو قبل ذلک علی أن یبقی حتی یصیر قصیلاً أو قبل ذلک فإن قطعه و نمت الأصول حتی صارت سنبلاً کان السنبل للبائع و إن لم یقطعه کان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه و له إبقاؤه و المطالبه بالأجره فلو أبقاه فنما حتی سنبل کان السنبل للمشتری(۴) و لیس لصاحب الأرض إلا مطالبه الأجره، و کذا الحال لو إشتری نخلاً.

« مسأله ۲۷۰ » : لو إشتری الجذع بشرط القلع فلم یقلعه و نما کان النماء للمشتری.

« مسأله ۲۷۱ » : یجوز بیع الزرع محصودا و لا یشترط معرفه مقداره بالکیل أو الوزن، بل تکفی فیه المشاهده.

« مسأله ۲۷۲ » : لا تجوز المحاقله و هی بیع سنبل الحنطه أو الشعیر بالحنطه منه و کذا بیع سنبل الشعیر بالشعیر منه بل و کذا(۵) بیع سنبل غیر الحنطه و الشعیر من الحبوب بحب منه.

۱- ۱ . لو لم یکن اقوی.

۲- ۲ . بل تجب علی الاحوط.

۳- ۳ . لو لم یکن اقوی.

۴- ۴ . و انکان الاحوط التصّالح مع البایع.

۵- ۵ . هـذا و انکـان غیر جـائز لکن لیس داخلاً فی عنوان المحاقله. بل لما ذکره الماتن فی تقریر کتاب اجارته من عـدم وجود للحب خارجا و لا فی الذمّه مستند العروه. الاجاره ۳۳۶.

« مسأله ۲۷۳ » : الخضر کالخیار و الباذنجان و البطیخ لا یجوز بیعها قبل ظهورها علی الأحوط(۱)، و یجوز بعد ظهورها مع المشاهده لقطه واحده أو لقطات، و المرجع فی تعیین اللقطه عرف الزراع.

« مسأله ۲۷۴ » : لو کانت الخضرد مستوره کالشلغم و الجزر و نحوهما فالظاهر جواز بیعها أیضا.

« مسأله ۲۷۵ » : إذا کانت الخضره مما یجز کالکراث و النعناع و اللفت و نحوها یجوز بیعها بعد ظهورها جزه و جزات و لا یجوز بیعها قبل ظهورها علی الأحوط(۲) و المرجع فی تعیین الجزه عرف الزراع کما سبق و کذا الحکم فیما یخرط کورق الحناء و التوت فإنه یجوز بیعه بعد ظهوره خرطه و خرطات.

« مسأله ۲۷۶ » : إذا کان نخل أو شجر أو زرع مشترکا بین إثنین جاز أن یتقبل أحدهما حصه صاحبه بعد خرصها بمقدار معین فیتقبلها بذلک المقدار فإذا خرص حصه صاحبه بوزنه مثلاً جاز أن یتقبلها بتلک الوزنه زادت علیها فی الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.

« مسأله ۲۷۷ » : الظاهر أنه لا فرق بین أن یکون الشرکاء اثنین أو أکثر و کون المقدار المتقبل به منها و فی الذمه، نعم إذا کان منها فتلفت الثمره فلا ضمان علی المتقبل بخلاف ما لو کان فی الذمه فإنه باق علی ضمانه، و الظاهر أنه صلح(۳) علی تعیین المقدار المشترک فیه فی کمیه خاصه علی أن یکون اختیار التعیین بیدالمتقبل و یکفی فیها کل لفظ(۴) دال علی المقصود بل تجری فیها المعاطاه کما فی غیرها من العقود.

۱- ۱ . لو لم یکن اقوی إذا کان مجهولاً و الاّ فالجواز لا یخلو من وجه.

۲- ۲ . لو لم یکن اقوی.

۳- ۳ . و قیل معامله مستقله.

۴- ۴ . و عن بعضهم تقییده بلفظ التقبّل.

« مسأله ٢٧٨ » : إذا مر الإنسان بشیء من النخل أو الشجر جاز له أن یأکل مع الضروره العرفیه من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غیرها.

« مسأله ٢٧٩ » : الظاهر جواز الأکل للمار و إن کان قاصدا له(١) من أول الأمر و لا یجوز له أن یحمل معه شیئا من الثمر و إذا حمل معه شیئا حرم ما حمل و لم یحرم ما أکل و إذا کان للبستان جدار أو حائط أو علم بکراهه المالک ففی جواز الأکل إشکال، و المنع أظهر.

« مسأله ٢٨٠ » : لا بأس ببیع العریه و هی النخله الواحده لشخص فی دار غیره(٢) فیبیع ثمرتها قبل أن تکون تمرا منه بخرصها تمرا.(٣)

الفصل الثالث عشر: فی بیع الحیوان

یجوز استرقاق الکافر الأصلی إذا لم یکن معتصما بعهد أو ذمام سواء أکان فی دار الحرب أم کان فی دار الإسلام و سواء أکان بالقهر و الغلبه أم بالسرقه أم بالغیله و یسری الرق فی اعقابه و إن کان قد اسلم.

« مسأله ٢٨١ » : المرتد الفطری و الملی لا یجوز استرقاقهما علی الأقوی.

١- ١ . لا یخ من اشکال.

٢- ٢ . و یقوی الحاق البستان بالدّار.

٣- ٣ . من غیرها او کلّیا فی الذمّه و ان جاز الاداء منها و یقوی بتمرها.

« مسأله ۲۸۲ » : لو قهر حربی حربیا آخر فباعه ملکه المشتری و إن کان أخاه أو زوجته أو ممن ینعتق علیه کأبیه و أمه و فی کونه بیعا حقیقه و تجری علیه أحکامه اشکال و إن کان أقرب.

« مسأله ۲۸۳ » : یصح أن یملک الرجل کل أحد غیر الأب و الأم و الجد و إن علا لأب کان أو لأم(۱)، والولد و إن نزل ذکرا کان أو أنثی و المحارم و هی الأخت و العمه و الخاله و إن علون، و بنات الأخ و بنات الأخت و أن نزلن، و لا فرق فی المذکورین بین النسبیین و الرضاعیین.

« مسأله ۲۸۴ » : إذا وجد السبب المملک فیما لا یصح ملکه إختیاریا کان السبب کالشراء أو قهریا کالأرث إنعتق قهرا.

« مسأله ۲۸۵ » : لوملک أحد الزوجین صاحبه ولو بعضا منه إستقرالملک و بطل النکاح.

« مسأله ۲۸۶ » : یکره أن یملک الرجل غیر هؤلاء من ذوی قرابته کالأخ و العمّ والخال و أولادهم.

« مسأله ۲۸۷ » : تملک المرأه کل أحد غیر الأب و الأم والجد و الجده و الولد و إن نزل ذکرا کان أو أنثی نسبیین کانوا أو رضاعیین.

« مسأله ۲۸۸ » : الکافر لا یملک المسلم إبتداء و لو أسلم عبد الکافر بیع علی مسلم و أعطی ثمنه.

« مسأله ۲۸۹ » : کل من أقر علی نفسه بالعبودیه حکم علیه بها مع الشک إذا کان عاقلاً بالغا مختارا.

« مسأله ۲۹۰ » : لو إشتری عبدا فادعی الحریه لم یقبل قوله إلّا بالبینه.

« مسأله ۲۹۱ » : یجب علی مالک الأمه إذا أراد بیعها و قد و طأها أن یستبرئها قبل بیعها بحیضه إن کانت تحیض و بخمسه و أربعین یوما من حین الوط ء إن کانت لا تحیض و هی فی سن من تحیض.

۱- ۱ . و الجده کذلک.

« مسأله ۲۹۲ » : لو باعها بدون الاستبراء صح البيع و وجب على المشترى استبراؤها فلا يطأها إلا بعد حيضه أو مضى المده المذكوره.

« مسأله ۲۹۳ » : إذا لم يعلم أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه الاحتياط فى إستبرائها و إذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب عليه استبراؤها، و كذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان أمينا.

« مسأله ۲۹۴ » : لا يجب الاستبراء فى أمه المرأه إلا أن يعلم أنها موطوءه وطئا محترما(۱) و لا فى الصغيره و لا فى اليائسه و لا فى الحائض حال البيع، نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض.

« مسأله ۲۹۵ » : لا إستبراء فى الحامل، نعم لا يجوز وطؤها فى القبل إلا بعد مضى أربعه أشهر و عشره أيام من زمان حملها، فإن وطأها و قد استبان حملها عزل استحبابا، فإن لم يعزل فالأحوط لو لم يكن أقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه و جعل شيء له من ماله يعيش به.

« مسأله ۲۹۶ » : يثبت وجوب استبراء البائع للأمه قبل البيع لكل مالك يريد نقلها إلى غيره ولو بسبب غيرالبيع وكذلك وجوب إستبراءالمشترى قبل الوط ء يثبت لكل من تنتقل إليه الأمه بسبب و إن كان إرثا أو إسترقاقا أو نحوهما فلا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء.

« مسأله ۲۹۷ » : يجوز شراء بعض الحيوان مشاعا كنصفه و ربعه و لا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه و جلده إذا لم يكن(۲) مما يطلب لحمه بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما.

۱- ۱ . بل و غير محترم على الاحوط لو لم يكن اقوى. لانّ مادلّ على نفى الاستبراء بمنزله الاستشاء مما دلّ عليه. و بعضها مطلق بشمل الحامل من زنا.

۲- ۲ . اجماعا بقسميه. الجواهر، ۲۴ / ۱۵۷ .

« مسأله ۲۹۸ » : لو كـان الحيوان مما يطلب لحمه جاز شـراء بعض معين منه لكن لو لم يذبـح لمانع كما إذا كان فی ذبحه ضـرر مالی كان المشتری شـريكا بنسبه الجزء(۱)، و كـذا لو باع الحيوان و اسـتثنی الرأس و الجلـد، و أما إذا اشترک إثنان أو جماعه و شرط أحدهم لنفسه الرأس و الجلد فإنه يكون شريكا بنسبه المال لا بنسبه الرأس و الجلد.

« مسأله ۲۹۹ » : لو قـال شـخص لآخر : إشتر حيوانـا بشـركتی صـح و يثبت البيع لهما علی السويه مع الإطلاق و يكون علی كل واحد منهما نصف الثمن و لو قامت القرينه علی كون المراد الاشتراک علی التفاضل كان العمل عليها.

« مسأله ۳۰۰ » : لو دفع المأمور عن الآمر بالشـراء شـركه ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشـراء علی وجه الشركه قرينه(۲) علی الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه و إلا كان متبرعا و ليس له الرجوع عليه به.

« مسأله ۳۰۱ » : لو إشتری أمه فوطأهـا فظهر أنهـا ملـک لغير البـائع كـان للمالـک انتزاعها منه و له علی المشتری عشـر قيمتها إن كـانت بكرا و نصف العشـر إن كـانت ثيبـا، و لو حملت منه كـان عليه قيمه الولـد يوم ولـد حيـا و يرجع المشتری علی البـائع بما إغترمه للمالک إن كان جاهلاً.

« مسأله ۳۰۲ » : الأقوی أن العبد يملک فلو ملّكه مولاه شيئا ملكه و كذا لو ملّكه غيره أو حاز لنفسه شيئا إذا كان بإذن المولی، و لا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون إذن مولاه.

۱- ۱ . يدلّ عليه و علی الفرض الآتی معتبره(وسائل الشـيعه، ج ۱۳، الباب ۲۲ / ۲ ۳ ۱؛ من ابواب بيع الحيوان) السّكونی و روايه (وسائل الشيعه، ج ۱۳، الباب ۲۲ / ۲ ۳ ۱؛ من ابواب بيع الحيوان) العيون عن اميرالمؤمنين عليه السّـلام و حكمه بالاـشتراک فی البعير علی قـدر الرّأس و الجلد. و فی الفرض الاخير و هو اشتراک اثنين او جماعه. معتبره(وسائل الشـيعه، ج ۱۳، الباب ۲۲ / ۲ ۳ ۱؛ من ابواب بيع الحيوان) هارون بن حمزه الغنوی عن ابی عبداللّه عليه السّلام.

۲- ۲ . بلحاظ ما احتفّ به.

« مسأله ۳۰۳ » : إذا اشترى كل من العبـدين المأذونين من مولاهما بالشـراء صاحبه من مولاه فإن إقترن العقـدان و كان شـراؤهما لأنفسـهما بطلا و إن كان شـراؤهما للسـيدين فالأقوى الصحه، و إن ترتبا صح السابق(۱)، و أما اللاحق فهو باطل إن كان الشـراء لنفسه(۲) و إن كان الشراء لسيده صح إذا كان إذنه بالشراء مطلقا و أما إذا كان مقيدا بعبديته فصحته تتوقف على إجازته.

« مسأله ۳۰۴ » : لو وطأ الشـريک جاريه الشـرکه حُدَّ بنصـيب غيره(۳) فـإن حملت قُوّمت عليه(۴) و انعقـد الولد حرا و عليه قيمه حصص الشرکاء من الولد عند سقوطه حيا، بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوط ء مع إحتمال الحمل.

« مسأله ۳۰۵ » : يستحب لمن إشترى مملوکا تغيير إسمه و اطعامه شيئا من الحلاوه و الصدقه عنه بأربعه دراهم و لا يريه ثمنه فى الميزان.

« مسـأله ۳۰۶ » : الأـحوط عـدم التفرقه بين الأم(۵) و الولـد قبـل الاسـتغناء عن الأـم، أمـا البهـائم فيجوز فيها ذلک ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم.

خاتمه : فى الإقاله

و هى فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر و الظاهر جريانها فى عامه العقود اللازمه حتى الهبه اللازمه غير النكاح و الضمان(۶)، و فى جريانها

۱– ۱ . سواء اشترى لنفسه او لسّيده.

۲– ۲ . و اشترى الاوّل لنفسه.

۳– ۳ . لمعتبره عبداللّه بن سنان.

۴– ۴ . و فى المعتبره لزوم الثّمن الذّى اشتريت به انكانت القيمه اقّل منه.

۵– ۵ . الاـّ إذا طـابت نفسـها و نفسه. بـل لاـ ينبغى التّفرقه بين الاـخوين المملوكين و لاـ بين الاـخ و الاـخت كـذلك و ان كانوا كبيرين.

۶– ۶ . فى الضمان اشكال.

فی الصدقه(۱) إشکال، و تقع بکل لفظ یـدل علی المراد و إن لم یکن عربیا بل تقع بالفعل کما تقع بالقول، فإذا طلب أحـدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إلیه کان فسخا و إقاله و وجب علی الطالب إرجاع ما فی یده إلی صاحبه.

« مسأله ۳۰۷ » : لا تجوز الإقاله بزیاده عن الثمن أو المثمن أو نقصان فلو أقال کذلک بطلب و بقی کل من العوضـین علی ملک مالکه.

« مسأله ۳۰۸ » : إذا جعـل له مالاً ـ فی الـذمه أو فی الخـارج لیقیله بأن قال له : أقلنی و لک هـذا المال، أو أقلنی و لک علی کـذا نظیر الجعاله فالأظهر الصحه.

« مسأله ۳۰۹ » : لو أقـال بشـرط مـال عین أو عمـل کمـا لو قـال للمسـتقیل أقلتـک بشـرط أن تعطینی کـذا أو تخیـط ثوبی فقبل صح.(۲)

« مسأله ۳۱۰ » : لا یجری فی الإقاله فسخ أو إقاله.

« مسأله ۳۱۱ » : فی قیـام وراث المتعاقـدین مقـام المورّث فی صـحه الإقـاله إشـکال والظاهر(۳) العـدم نعم تجوز الإسـتقاله من الوارث و الإقاله من الطرف الآخر.

« مسأله ۳۱۲ » : تصـح الإقـاله فی جمیع مـا وقع علیه العقـد و فی بعضه و یتقسـط الثمن حینئـذ علی النسـبه، و إذا تعـدد البائع أو المشتری تصح الإقاله بین أحدهما و الطرف الآخر بالنسبه إلی حصته و لا یشترط رضی الآخر.

۱- ۱ . لا یبعد العدم.

۲- ۲ . فی الصحّه اشکال.

۳- ۳ . غیر ظاهر.

« مسأله ٣١٣ » : تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحه الإقاله فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول، فإن كان موجودا اخذه و إن كان تالفا رجع بمثله إن كان مثليا و بقيمته يوم الفسخ(١) إن كان قيميا.

« مسأله ٣١٤ » : الخروج عن الملك ببيع أو هبه أو نحوهما بمنزله التلف و تلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

« مسأله ٣١٥ » : العيب فى يد المشترى يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقاله، و الحمدللّه رب العالمين.

١- ١ . هذا و انكان غير بعيد الاّ انّ الاحوط التّراضى.

كتاب الشفعه

اشاره

و فيه فصول

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له فى البيع و يسمى هذا الحق بالشفعه.

فصل: فى ما تثبت فيه الشفعه

« مسأله ۳۱۶ » : تثبت الشفعه فى بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمه كالأرضين و الدور و البساتين بلا إشكال و هل تثبت فيما ينقل كالآلات و الثياب و الحيوان و فيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمه؟ قولان : أقواهما الأول فيما عدا السفينه و النهر و الطريق و الحمام و الرحى فإنه لا تثبت فيها الشفعه.

« مسأله ۳۱۷ » : لا تثبت بالجوار فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعه.

« مسأله ۳۱۸ » : إذا كانت داران مختصه كل واحده منهما بشخص و كانتا مشتركتين فى طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصه المشاعه من الطريق تثبت الشفعه لصاحب الدار الأخرى سواء كانت الداران قبل ذلك مشتركتين و قسمتا أم لم تكونا كذلك.

« مسأله ۳۱۹ » : يجرى هـذا الحكم فى الدور المختصه كل واحده منها بواحد مع الاشتراك فى الطريق فإذا بيعت واحده منها مع الحصه من الطريق ثبتت الشفعه للباقين.

« مسأله ۳۲۰ » : إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصه الطريق إليها لم تثبت الشفعه للشريک فى الطريق.

« مسأله ۳۲۱ » : إذا بيعت الحصه من الطريق وحدها تثبت الشفعه للشريک.

« مسأله ۳۲۲ » : هـل يختص الحكم المـذكور بالـدار أو يعم غيرهـا من الأملاک المفروزه المشتركه فى الطريق وجهان، أقواهما الأول.

« مسأله ۳۲۳ » : ألحق جمـاعه بالطريق النهر، و الساقيه، و البئر فإذا كانت الـداران المختصه كل منهما بشـخص مشتركتين فى نهر أو سـاقيه أو بئر فبيعت أحـداهما مع الحصه من النهر أو الساقيه أو البئر كان لصاحب الـدار الأخرى الشـفعه فى الـدار أيضا، و فيه إشكال بل منع.

« مسأله ۳۲۴ » : إذا بيع المقسوم منضـما إلى حصه من المشاع صـفقه واحده كان للشـريک فى المشاع الأخذ بالشفعه فى الحصه المشاعه بما يخصها من الثمن بعد توزيعه و ليس له الأخذ فى المقسوم.

« مسأله ۳۲۵ » : تختص الشـفعه فى غير المساكن و الأرضـين بالبيع فإذا إنتقل الجزء المشاع بالهبه المعوضه أو الصـلح أو غيرهما فلا شفعه للشريک و أما المساكن و الأرضين فاختصاص الشفعه فيها بالبيع محل إشكال.(۱)

« مسأله ۳۲۶ » : إذا كانت العين بعضها ملكا و بعضها وقفا فبيع الملک لم يكن

---

۱ - ۱ . لعلّه بالنظّر الى معتبره عقبه بن خالد عن ابى عبداللّه عليه السّـلام. قال : قضـى رسول اللّه صـلى الله عليه و آله بالشّفعه بين الشّـركاء فى الارضـين و المساكن. و قال لا ضرر و لاضرار و قال إذا ارفّت الارف وحدّت الحدود فلاشفعه. (وسائل الشيعه، ۱۷، الباب ۵ / ۱ من ابواب الشفعه).

للموقوف علیهم الشفعه علی الأقوی و إن کان الموقوف علیه واحدا.

« مسأله ۳۲۷ » : إذا بیع الوقف فی مورد یجوز بیعه ففی ثبوت الشفعه للشریک قولان أقربهما ذلک.(۱)

« مسأله ۳۲۸ » : یشترط فی ثبوت الشفعه أن تکون العین المبیعه مشترکه بین إثنین فإذا کانت مشترکه بین ثلاثه فما زاد و باع أحدهم لم تکن لأحدهم شفعه. و إذا باعوا جمیعا إلا واحدا منهم ففی ثبوت الشفعه له إشکال بل منع.

« مسأله ۳۲۹ » : إذا کانت العین بین شریکین فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعه للآخر.

فصل: فی الشفیع

« مسأله ۳۳۰ » : یعتبر فی الشفیع الإسلام إذا کان المشتری مسلما فلا شفعه للکافر علی المسلم و إن إشتری من کافر و تثبت للمسلم علی الکافر و للکافر علی مثله.

« مسأله ۳۳۱ » : یشترط فی الشفیع أن یکون قادرا علی أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه و إن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلا أن یرضی المشتری بذلک. نعم إذا اذعی غیبه الثمن أُجِّل ثلاثه أیام و إذا ادعی أن الثمن فی بلد آخر أجل بمقدار وصول المال إلیه و زیاده ثلاثه أیام، فإن إنتهی الأجل فلا شفعه و یکفی فی الثلاثه أیام التلفیق کما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعه لا زمان البیع.

« مسأله ۳۳۲ » : إذا کان التأجیل إلی زمان نقل الثمن من البلد الآخر حیث یدّعی

۱- ۱ . فی کونه اقرب تأمّل

وجوده فیه زائدا علی المقدار المتعارف(۱) فالظاهر سقوط الشفعه.

« مسأله ۳۳۳ » : إذا کان الشریک غائبا عن بلد البیع وقت البیع جاز له الأخذ بالشفعه إذا حضر البلد و علم بالبیع و إن کانت الغیبه طویله.

« مسأله ۳۳۴ » : إذا کان له وکیل مطلق فی البلد أو فی خصوص الأخذ بالشفعه جاز لذلک الوکیل الأخذ بالشفعه عنه.

« مسأله ۳۳۵ » : تثبت الشفعه للشریک و إن کان سفیها أو صبیا أو مجنونا فیأخذ لهم الولی بها(۲) بل إذا أخذ السفیه بها بإذن الولی صح و کذا الصبی علی احتمال قوی.

« مسأله ۳۳۶ » : تثبت الشفعه للمفلس إذا رضی المشتری ببقاء الثمن فی ذمته أو استدان الثمن من غیره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

« مسأله ۳۳۷ » : إذا أسقط(۳) الولی عن الصبی أو المجنون أو السفیه حق الشفعه لم یکن لهم المطالبه بها بعد البلوغ و الرشد و العقل. و کذا إذا لم یکن الأخذ بها مصلحه فلم یطالب. أمّا إذا ترک المطالبه بها مساهله منه فی حقهم فالظاهر أن لهم المطالبه بها بعد البلوغ و الرشد.

« مسأله ۳۳۸ » : إذا کان المبیع مشترکا بین الولی و المولی علیه فباع الولی عنه جاز له أن یأخذ بالشفعه علی الأقوی.

« مسأله ۳۳۹ » : إذا باع الولی عن نفسه فإنه یجوز له أن یأخذ بالشفعه للمولی علیه و کذا الحکم فی الوکیل إذا کان شریکا مع الموکل.

۱- ۱ . بل موجبا للضّرر علی المشتری.

۲- ۲ . و منه وصّی الیتیم.

۳- ۳ . و کان بمصلحتهم او لم یکن الاخذ مصلحه لهم.

فصل: فی الأخذ بالشفعه

« مسأله ۳۴۰ » : الأخذ بالشـفعه من الإنشائیات المعتبر فیها الإیقاع و یکون بالقول مثل أن یقول : أخذت المبیع المذکور بثمنه، و بالفعل مثل أن یدفع الثمن و یستقل بالمبیع.

« مسأله ۳۴۱ » : لا یجوز للشفیع أخذ بعض المبیع و ترک بعضه بل إمّا أن یأخذ الجمیع أو یدع الجمیع.

« مسأله ۳۴۲ » : الشـفیع یأخـذ بقـدر الثمن إذا کـان مثلیـا لا بأکثر منه و لا بأقل سواء أکانت قیمه المبیع السوقیه مساویهً للثمن أم زائده أم ناقصه.

« مسأله ۳۴۳ » : فی ثبوت الشفعه فی الثمن القیمی بأن یأخذ المبیع بقیمته قولان أقواهما العدم.

« مسأله ۳۴۴ » : إذا غرم المشتری شیئا من أجره الدلال أو غیرها أو تبرّع به للبائع من خلعه و نحوها لم یلزم الشفیع تدارکه.

« مسأله ۳۴۵ » : إذا حطّ البائع شیئا من الثمن للمشتری لم یکن للشفیع تنقیصه.

« مسأله ۳۴۶ » : الأقوی لزوم المبادره إلی الأخـذ بالشـفعه فیسـقط مع المماطله و التأخیر بلا عذر و لا یسـقط إذا کان التأخیر عن عـذر کجهله بـالبیع أو جهله باسـتحقاق الشـفعه، أو توهّمه کثره الثمن فبان قلیلًا، أو کون المشتری زیـدا فبان عمرا، أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغیره أو العکس أو أنه واحـد فبان اثنین أو العکس، أو أن المبیع النصف بمائه فتبینّ أنه الربع بخمسـین أو کون الثمن ذهبا فبان فضه، أو لکونه محبوسا ظلما أو بحق یعجز عن أدائه، و کذا أمثال ذلک من الأعذار.

« مسأله ۳۴۷ » : المبادره اللازمه فی استحقاق الأخذ بالشفعه یراد منها المبادره علی النحو المتعارف الذی جرت به العاده فإذا کان مشغولاً بعباده واجبه أو مندوبه لم یجب علیه قطعها.

« مسأله ۳۴۸ » : إذا کان مشغولاً بأکل أو شرب لم یجب قطعه و لا یجب علیه الإسراع فی المشی.

« مسأله ۳۴۹ » : یجوز له إن کان غائبا انتظار الرفقه إذا کان الطریق مخوفا، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العاده بانتظاره، و قضاء و طره من الحمام إذا علم بالبیع و هو فی الحمام و أمثال ذلک مما جرت العاده بفعله لمثله، نعم یشکل مثل عیاده المریض و تشییع المؤمن و نحو ذلک إذا لم یکن ترکه موجبا للطعن فیه و کذا الاشتغال بالنوافل ابتداء و الأظهر السقوط فی کل مورد صدقت فیه المماطله عرفا.

« مسأله ۳۵۰ » : إذا کان غائبا عن بلد البیع و علم بوقوعه و کان یتمکّن الأخذ بالشفعه بالتوکیل فلم یبادر إلیه سقطت الشفعه.

« مسأله ۳۵۱ » : لا بدّ فی الأخذ بالشفعه من إحضار الثمن و لا یکفی قول الشفیع أخذت بالشفعه فی انتقال المبیع إلیه فإذا قال ذلک و هرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقی المبیع علی ملک المشتری لا أنّه ینتقل بالقول إلی ملک الشفیع و بالعجز أو الهرب أو المماطله یرجع إلی ملک المشتری.

« مسأله ۳۵۲ » : إذا باع المشتری قبل أخذ الشفیع بالشفعه لم تسقط بل جاز للشفیع الأخذ من المشتری الأول بالثمن الأول فیبطل الثانی و تجزی الإجازه منه فی صحته له، و له الأخذ من المشتری الثانی بثمنه فیصح البیع الأول.

« مسأله ۳۵۳ » : إذا زادت العقود علی اثنین فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق و یصح مع اجازته، و إن أخذ باللاحق صح السابق، و إن أخذ بالمتوسط صحّ ما قبله و بطل ما بعده

و یصح مع إجازته.

« مسأله ۳۵۴ » : إذا تصرّف المشتری فی المبیع بوقف أو هبه لازمه أو غیر لازمه أو بجعله صداقا أو غیر ذلک ممّا لا شفعه فیه کان للشفیع الأخذ بالشفعه بالنسبه إلی البیع فتبطل التصرّفات اللاحقه له.

« مسأله ۳۵۵ » : الشفعه من الحقوق فتسقط بالإسقاط و یجوز تعویض المال بازاء إسقاطها و بازاء عدم الأخذ بها لکن علی الأول لا یسقط إلّا بالإسقاط فإذا لم یسقطه و أخذ بالشفعه صحّ و کان آثما و معطی العوض مخیّر بین الفسخ و مطالبه العوض و أن یطالبه بأجره المثل للإسقاط و الظاهر صحه الأخذ(۱) بالشفعه علی الثانی أیضا. و یصحّ الصلح علیه نفسه(۲) فیسقط بذلک.

« مسأله ۳۵۶ » : الظاهر أنه لا إشکال فی أن حق الشفعه لا یقبل الانتقال إلی غیر الشفیع.

« مسأله ۳۵۷ » : إذا باع الشریک نصیبه قبل الأخذ بالشفعه فالظاهر سقوطها خصوصا إذا کان بیعه بعد علمه بالشفعه.

« مسأله ۳۵۸ » : المشهور اعتبار العلم بالثمن فی جواز الأخذ بالشفعه فإذا أخذ بها و کان جاهلاً به لم یصح لکن الصحه لا تخلو من وجه.

« مسأله ۳۵۹ » : إذا تلف تمام المبیع قبل الأخذ بالشفعه سقطت.

« مسأله ۳۶۰ » : إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط و جاز له أخذ الباقی بتمام الثمن من دون ضمان علی المشتری.

« مسأله ۳۶۱ » : إذا کان التلف بعد الأخذ بالشفعه فإن کان التلف بفعل المشتری ضمنه.

۱- ۱ . لا یخلو من تأمّل.

۲- ۲ . یعنی علی سقوطه.

« مسأله ۳۶۲ » : إذا کان التلف بغیر فعل المشتری ضـمنه المشتری أیضا فیما إذا کان التلف بعـد المطالبه و مسامحه المشتری فی الإِقباض.

« مسأله ۳۶۳ » : فی انتقال الشفعه إلی الوارث إشکال و علی تقدیر الانتقال لیس لبعض الورثه الأخذ بها ما لم یوافقه الباقون.

« مسأله ۳۶۴ » : إذا أسـقط الشـفیع حقه قبل البیع لم یسقط، و کذا إذا شهد علی البیع أو بارک للمشتری إلاّ أن تقوم القرینه علی إراده الإسقاط بذلک بعد البیع.(۱)

« مسأله ۳۶۵ » : إذا کـانت العین مشترکه بین حاضـر و غـائب و کانت حصه الغائب بیـد ثالث فباعها بـدعوی الوکاله عن الغائب جاز الشـراء منه و التصـرّف فیه، و هل یجوز للشـریک الحاضـر الأخذ بالشـفعه بعد إطلاعه علی البیع؟ إشکال، و إن کان الجواز أقرب فـإذا حضـر الغـائب و صـدق فهو، و إن أنکر کـان القول قوله بیمینه فإذا حلف انتزع الحصه من یـد الشـفیع و کان له علیه الأجره إن کانت ذات منفعه مستوفاه بل مطلقا فإن دفعها إلی المالک رجع بها علی مدّعی الوکاله.

« مسأله ۳۶۶ » : إذا کـان الثمن مؤجّلًا جاز للشـفیع الأخـذ بالشـفعه بالثمن المؤجّل و الظاهر جواز إلزامه بالکفیل، و یجوز أیضـا الأخذ بالثمن حالاً إن رضی المشتری به أو کان شرط التأجیل للمشتری علی البائع.

« مسأله ۳۶۷ » : (۲)الشفعه لا تسقط بالإقاله فإذا تقایلا جاز للشفیع الأخذ بالشفعه فینکشف بطلان الإقاله فیکون نماء المبیع بعدها للمشتری و نماء الثمن للبائع کما کان الحال قبلها کذلک.(۳)

۱- ۱ . لکنّه لا یکفی ما لم یسقط.

۲- ۲ . المشهور انّ .

۳- ۳ . لکنّه لا یخلو من تأمّل.

« مسأله ۳۶۸ » : إذا كان للبائع خيار ردّ العين فالظاهر أن الشفعه لا تسقط به لكن البائع إذا فسخ يرجع المبيع إليه بل الظاهر ثبوت سائر الخيارات أيضا و مع الفسخ يرجع المبيع إلى البائع.

« مسأله ۳۶۹ » : إذا كانت العين معيبه فإن علمه المشترى فلا خيار له و لا أرش فإذا أخذ الشفيع بالشفعه فإن كان عالما به فلا شيء له و إن كان جاهلاً كان له الخيار فى الرد و ليس له اختيار الأرش، و إذا كان المشترى جاهلًا كان له الأرش و لا خيار له فى الرد فإذا أخذ الشفيع بالشفعه كان له الرد فإن لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشترى بالأرش حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع.

« مسأله ۳۷۰ » : إذا اتّفق اطّلاع المشترى على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش و عليه دفعه إلى الشفيع، و إذا اطّلع الشفيع عليه دون المشترى فليس له مطالبه البائع بالأرش و لا يبعد جواز مطالبه المشترى به إن لم يمكن الرد.

كتاب الإجاره

اشاره

و فيه فصول

و هى المعاوضه على المنفعه عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل إجاره الخياط للخياطه، و الثانى إجاره الدار.

« مسأله ۳۷۱ » : لا بدّ فيها من الإيجاب و القبول، فالإيجاب مثل قول الخياط آجرتك نفسى، و قول صاحب الدار : أجرتك دارى، و القبول مثل قول المستأجر قبلت، و يجوز وقوع الإيجاب من المستأجر، مثل : استأجرتك لتخيط ثوبى و استأجرت دارك، فيقول المؤجر : قبلت و تجرى فيها المعاطاه أيضا.

« مسأله ۳۷۲ » : يُشترط فى المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجورا عن التصرّف لصغر(۱) أو سفه أو تفليس(۲) أو رق، كما يُشترط أن لا يكون أحدهما مكرها على التصرّف إلاّ أن يكون الإكراه بحق.

يُشترط فى كل من العوضين أمور :

الأول : أن يكون معلوما بحيث لا يلزم الغرر على الأحوط، فالأجره إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّ، و ما يعرف

۱- ۱ . او جنون.

۲- ۲ . لا مانع من استيجار المفلّس للعمل.

منها بالمشاهده لا بدّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهاله.

« مسأله ۳۷۳ » : لا ـ يُعتبر العلم بمقـدار المنفعه فيمـا لا غرر مع الجهل به كما فی إجاره السـياره مثلًا إلی مكه أو غيرها من البلاد المعروفه فـإن المنفعه حينئـذٍ أمر عـادی متعارف و لا بأس بالجهل بمقـدارها و لا بمقـدار زمان السـير. و فی غير ذلک لا بـدّ من العلم بالمقـدار و هو إمّا بتقـدير المـده مثل سـكنی الـدار سـنه أو شـهرا، أو المسافه مثل ركوب الدابه فرسـخا أو فرسـخين، و إمّا بتقـدير موضوعهـا مثـل خياطه الثوب المعلوم طوله و عرضه و رقّته و غلظته و لا بـدّ من تعيين الزمان فی الأولين(۱)، فإذا استأجر الدار للسـكنی سـنه و الدابه للركوب فرسـخا من دون تعيين الزمان بطلب الإِجاره إلّا أن تكون قرينه على التعيين كالإطلاق الذی هو قرينه على التعجيل.

« مسأله ۳۷۴ » : الظـاهر عـدم اعتبـار تعيين الزمـان فی الإجـاره على مثـل الخياطه غير المتقوّم ماليته بالزمان فيجب الإتيان به متی طالب المستأجر.

الثانی : أن يكون مقدورا على تسليمه فلا تصحّ إجاره العبد الآبق، و إن ضمّت إليه ضميمه على الأقوی.

الثالث : أن تكون العين المستأجره ذات منفعه فلا تصح إجاره الأرض التی لا ماء لها للزراعه.

الرابع : أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح إجاره الخبز للأكل.

الخامس : أن تكون المنفعه محلّله فلا تصح إجاره المساكن لأحراز المحرّمات، و لا إجاره الجاريه للغناء.

السادس : تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره فلا تصح إجاره الحائض لكنس المسجد.

۱- ۱ . بـل فی الثالث إذا لم يكن هناک انصـراف فلو آجر للخياطه فلا مجال لعـدم جواز فسـخها لو طال به الزّمن كسـنه مثلًا. و بهذا يعلم الحال فی المسئله الاتيه.

« مسأله ۳۷۵ » : إذا آجر مـال غيره توقّفت صـحه الإجـاره على إجازه المالک و إذا آجر مال نفسه و کان محجورا عليه لسـفه أو رقّ توقّفت صحتها على إجازه الولى و إذا کان مکرها توقّفت على الرضا لا بداعى الإکراه.

« مسأله ۳۷۶ » : إذا آجر السفيه نفسه لعمل فالأظهر(۱) الصحه و الأحوط الاستيذان من الولى.

« مسأله ۳۷۷ » : إذا إسـتأجر دابه للحمـل فلاـ بـد من تعيين الحمـل، و إذا إسـتأجر دابه للرکوب فلاـ بـد من تعيين الراکب، و إذا إسـتأجر دابه لحرث جريب من الأـرض فلاـ بـد من تعيين الأـرض. نعم إذا کـان إختلاف الراکب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافا فى الماليه لم يجب التعيين.

« مسأله ۳۷۸ » : إذا قال آجرتک الدار شهرا أو شهرين بطلت الإجاره، و إذا قال : آجرتک کل شهر بدرهم صح فى الشهر الأول و بطل فى غيره و کـذا إذا قال آجرتک شـهرا بدرهم فإن زدت فبحسابه، هذا إذا کان بعنوان الإجاره، أما إذا کان بعنوان الجعاله بأن يجعل المنفعه لمن يعطى درهما أو کان من قبيل الإباحه بالعوض بأن يبيح المنفعه لمن يعطيه درهما فلا بأس.

« مسأله ۳۷۹ » : إذا قال : إن خطت هـذا الثوب بـدرز فلک درهم و إن خطته بـدرزين فلک درهمان، فإن قصـد الجعاله کما هو الظاهر صـح و إن قصد الأجاره بطل، و کذا إن قال : إن خطته هذا اليوم فلک درهم و إن خطته غدا فلک نصف درهم. و الفرق بين الإجـاره و الجعـاله أن فى الإجاره تشـتغل ذمه العامل بالعمل للمسـتأجر حين العقـد و کـذا تشـتغل ذمه المسـتأجر بالعوض و لأجـل ذلـک صارت عقـدا و ليس ذلک فى الجعاله فإن إشـتغال ذمه المالک بالعوض يکون بعـد عمل العامل من دون اشـتغال لذمه العامل

۱- ۱ . فيه تأمّل.

بالعمل أبدا. و لأجل ذلک صارت إیقاعا.

« مسأله ۳۸۰ » : إذا إستأجره علی عمل مقید بقید خاص من زمان أو مکان أو آله أو وصف فجاء به علی خلاف القید لم یستحق شیئا علی عمله فإن لم یمکن العمل ثانیا تخیر المستأجر(۱) بین فسخ الإجاره و بین مطالبه الأجیر بأجره المثل للعمل المستأجر علیه فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجره المثل و إن أمکن(۲) العمل ثانیا وجب الإتیان به علی النهج الذی وقعت علیه الإجاره.

« مسأله ۳۸۱ » : إذا استأجره علی عمل بشرط، بأن کان إنشاء الشرط فی ضمن عقد الإجاره کما إذا استأجره علی خیاطه ثوبه و اشترط علیه قراءه سوره من القرآن فخاط الثوب و لم یقرأ السوره کان له فسخ الإجاره و علیه حینئذ أجره المثل و له إمضاؤه و دفع الأجره المسماه و الفرق بین القید و الشرط أن متعلق الإجاره فی موارد التقیید حصه خاصه مغایره لسائر الحصص و أما فی موارد الإشتراط فمتعلق الإجاره هو طبیعی العمل لکن الالتزام العقدی معلق علی الالتزام بما جعل شرطا.

« مسأله ۳۸۲ » : إذا استأجر دابه إلی «کربلاء» مثلًا بدرهم و اشترط علی نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهارا أعطاه درهمین صح.

« مسأله ۳۸۳ » : لو استأجر دابه مثلًا إلی مسافه بدرهمین و اشترط علی المؤجر أن یعطیه درهما واحدا إن لم یوصله نهارا صح ذلک.

« مسأله ۳۸۴ » : إذا استأجر دابه علی أن یوصله المؤجر نهارا بدرهمین أو لیلًا بدرهم بحیث تکون الإجاره علی أحد الأمرین مرددا بینهما فالإجاره باطله.

« مسأله ۳۸۵ » : إذا استأجره علی أن یوصله إلی «کربلاء» و کان من نیته زیاره لیله

۱- ۱ . ما ذکره و انکان قریبا. لکن لا یبعد الانفساخ.

۲- ۲ . علی النّهج المقیّد به.

النصف من شعبان ولكن لم يـذكر ذلك فى العقـد و لم تكن قرينه على التعيين اسـتحق الأجره و إن لم يوصـله ليله النصف من شعبان.

فصل: و فيه مسائل تتعلق بلزوم الإجاره

« مسأله ۳۸۶ » : الإجـاره من العقود اللازمه لا يجوز فسـخها إلا بالتراضـى بينهمـا أو يكون للفاسـخ الخيار و الأظهر أن الإجاره المعاطاتيه أيضا لازمه.

« مسأله ۳۸۷ » : إذا باع المالك العين المسـتأجره قبل تمام مـده الإجاره لم تنفسـخ الإجاره بل تنتقل العين إلى المشترى مسـلوبه المنفعه مـده الإجاره، و إذا كان المشترى جاهلاً بالإجاره أو معتقـدا قله المـده فتبين زيادتها كان له فسخ البيع و ليس له المطالبه بالأرش، و إذا فسخت الإجاره رجعت المنفعه إلى البائع.

« مسأله ۳۸۸ » : لا فرق فيها ذكرناه من عدم إنفساخ الإجاره بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر و غيره.

« مسأله ۳۸۹ » : إذا باع المالك العين على شخص و آجرها وكيله مده معينه على شخص آخر و اقترن البيع و الإجاره زمانا بطلت الإجاره و صح البيع مسلوب المنفعه مده الإجاره و يثبت الخيار حينئذ للمشترى.

« مسأله ۳۹۰ » : لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر حتى فيما إذا استأجر دارا على أن يسكنها(۱) بنفسه فمات.

« مسأله ۳۹۱ » : إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضى زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الإجاره.

۱- ۱ . إذا كان على نحو الاشتراط لا التّقييد.

« مسأله ۳۹۲ » : إذا آجر البطن السابق(۱) من الموقوف علیهم العین الموقوفه فانقرضوا قبل انتهاء مده الإجاره بطلت و إذا آجرها البطن السابق ولایه منه علی العین لمصلحه البطون جمیعها لم تبطل بانقراضه.

« مسأله ۳۹۳ » : إذا آجر نفسه للعمل بلا قید المباشره فإنها لا تبطل بموته إذا کان متمکنا منه و لو بالتسبیب و یجب حینئذ أداء العمل من ترکته کسائر الدیون.

« مسأله ۳۹۴ » : إذا آجر الولی مال الصبی فی مده تزید علی زمان بلوغه صح و إذا آجر الولی الصبی کذلک ففی صحتها فی الزیاده إشکال حتی إذا قضت ضروره الصبی بذلک.

« مسأله ۳۹۵ » : إذا آجرت المرأه نفسها للخدمه مده معینه فتزوجت فی أثنائها لم تبطل الإجاره و إن کانت الخدمه منافیه لحق الزوج.

« مسأله ۳۹۶ » : إذا آجرت نفسها بعد التزویج توقفت صحه الإجاره علی إجازه الزوج فیما ینافی حقه و نفذت الإجاره فیما لا ینافی حقه.

« مسأله ۳۹۷ » : إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه قبل إنتهاء مده الإجاره لم تبطل الإجاره و تکون نفقته فی کسبه إن أمکن له الإکتساب لنفسه فی غیر زمان الخدمه و إن لم یمکن فهی علی المسلمین(۲) کفایه.

« مسأله ۳۹۸ » : إذا وجد المستأجر فی العین المستأجره عیبا فإن کان عالما به حین العقد فلا أثر له و إن کان جاهلاً به فإن کان موجبا لفوات بعض المنفعه کخراب بعض بیوت الدار قسطت الأجره و رجع علی المالک بما یقابل المنفعه الفائته و له فسخ العقد من أصله، هذا إذا لم یکن الخراب قابلاً للإنتفاع أصلاً و لو بغیر السکنی و إلا یکن له إلا

۱- ۱ . لو ثبتت له هذه الولایه.

۲- ۲ . إذا لم یکن هناک بیت المال.

خيار العيب، و إن كان العيب موجبا لعيب فى المنفعه مثل عرج الدابه كان له الخيار فى الفسخ و ليس له مطالبه الأرش، و إن لم يوجب العيب شيئا من ذلك لكن يوجب نقص الأجره كان له الخيار أيضا، و إن لم يوجب ذلك أيضا فلا خيار، هذا إذا كانت العين شخصيه أما إذا كان كليا و كان المقبوض معيبا كان له المطالبه بالصحيح و لا خيار فى الفسخ، و إذا تعذر الصحيح كان له الخيار فى أصل العقد.

« مسأله ٣٩٩ » : إذا وجد المؤجر عيبا فى الأجره و كان جاهلًا به كان له الفسخ و ليس له المطالبه بالأرش، و إذا كانت الأجره كليا فقبض فردا معيبا منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبه بالصحيح فإن تعذر كان له الفسخ.

« مسأله ۴٠٠ » : يجرى فى الإجاره خيار الغبن و خيار الشرط حتى للأجنبى و خيار العيب، و خيار تخلف الشرط و تبعض الصفقه، و تعذر التسليم و التفليس و التدليس و الشركه، و خيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن و لا يجرى فيها خيار المجلس، و لا خيار الحيوان.

« مسأله ۴٠١ » : إذا حصل الفسخ فى عقد الإيجار إبتداء المده فلا إشكال و إذا حصل أثناء المده فالأقوى كونه موجبا لانفساخ العقد فى جميع المده فيرجع المستأجر بتمام المسمى و يكون للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

فصل: و فيه مسائل فى أحكام التسليم فى الإجاره

إذا وقع عقد الإجاره ملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان و العمل فى الإجاره على الأعمال بنفس العقد، و كذا المؤجر و الأجير يملكان الأجره بنفس العقد لكن ليس للمستأجر المطالبه بالمنفعه و العمل إلا فى حال تسليم الأجره و ليس للأجير

و المؤجر المطالبه بالأجره إلا فی حال تسلیم المنفعه و یجب علی کل منهما تسلیم ما علیه تسلیمه إلا إذا کان الآخر ممتنعا عنه و تسلیم المنفعه یکون بتسلیم العمل فیما لا یتعلق بالعین باتمامه و فیما یتعلق بالعین یکون بتسلیم العین بمعنی التخلیه بینها و بین المالک مع اتمام العمل فیها و لیس للأجیر المطالبه بالأجره قبل إتمام العمل إلا إذا کان قد إشترط تقدیم الأجره صریحا أو کانت العاده جاریه علی ذلک، و کذا لیس للمستأجر المطالبه بالعین المستأجره أو العمل المستأجر علیه مع تأجیل الأجره إلا إذا کان قد شرط ذلک و إن کان لأجل جریان العاده علیه، و إذا امتنع المؤجر من تسلیم العین المستأجره مع بذل المستأجر الأجره جاز للمستأجر اجباره علی تسلیم العین کما جاز له الفسخ(۱) و أخذ الأجره إذا کان قد دفعها و له ابقاء الإجاره و المطالبه بقیمه المنفعه الفائته و کذا إذا دفع المؤجر العین ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو فی أثناء المده و مع الفسخ فی الأثناء یرجع بتمام الأجره و علیه أجره المثل لما مضی و کذا الحکم فیما إذا امتنع المستأجر من تسلیم الأجره مع بذل المؤجر للعین المستأجره.

« مسأله ۴۰۲ » : إذا کان العمل المستأجر علیه فی العین التی هی بید الأجیر، فتلفت العین، بعد تمام العمل قبل دفعها إلی المستأجر من غیر تفریط استحق الأجیر المطالبه بالأجره فإذا کان أجیرا علی خیاطه ثوب فتلف بعد الخیاطه و قبل دفعه إلی المستأجر استحق الأجیر مطالبه الأجره و اذا کان الثوب مضمونا علی الأجیر استحق علیه المالک قیمه الثوب مخیطا و إلا لم یستحق علیه شیئا.

« مسأله ۴۰۳ » : یجوز(۲) للأجیر بعد اتمام العمل حبس العین إلی أن یستوفی الأجره و إذا حبسها لذلک فتلفت من غیر تفریط لم یضمن.(۳)

۱- ۱ . ما ذکره و انکان قوّیا. لکن لزوم مراعاه عدم التمکّن من اجباره فی جواز الفسخ غیر بعید.

۲- ۲ . علی اشکال.

۳- ۳ . لا یخلو من اشکال.

« مسأله ۴۰۴ » : إذا تلفت العين المستأجره قبل إنتهاء المده بطلت الإجاره فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئا و إن كان بعد القبض بمده كان للمستأجر الخيار فی فسخ الإيجاز فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأجره المسماه و عليه للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى المده الماضيه و إن لم يفسخ قسطت الأجره على النسبه و كان للمالك حصه من الأجره على نسبه المده، هذا إذا تلفت العين بتمامها و أما إذا تلف بعضها و لم يمكن الإنتفاع به تبطل الإجاره بنسبته من أول الأمر(۱) أو فی أثناء المده(۲) و يثبت الخيار للمستأجر حينئذ أيضا.

« مسأله ۴۰۵ » : إذا قبض المستأجر العين المستأجره و لم يستوف منفعتها حتى انقضت مده الإجاره كما إذا إستأجر دابه أو سفينه للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها و لم يحمل متاعه عليها أو إستأجر دارا و قبضها و لم يسكنها حتى مضت المده إستقرت عليه الإجره، و كذا إذا بذل المؤجر العين المستأجره فامتنع المستأجر من قبضها و استيفاء المنفعه منها حتى إنقضت مده الإجاره، و كذا الحكم فی الإجاره على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل و امتنع المستأجر من إستيفائه كما إذا إستأجر شخصا لخياطه ثوبه فی وقت معين فهيأ الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت فإنه يستحق الأجره سواء اشتغل الأجير فی ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل، كما لا فرق على الأقوى فی الإجاره الواقعه على العين بين أن تكون العين شخصيه مثل أن يؤجره الدابه فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضی الوقت و أن تكون كليه كما إذا آجره دابه كليه فسلم فردا منها إليه أو بذله له حتى انقضت المده فإنه يستحق تمام الأجره على المستأجر، كما لا فرق فی الإجاره الواقعه على الكلی بين تعيين الوقت و عدمه إذا كان قد قبض فردا من الكلی

۱- ۱ . فی فرض تلف قبل القبض او بعده بلا فصل.

۲- ۲ . فی التلّف بعد القبض بمدّه.

بعنوان الجری علی الإجاره فإن الأجره تستقر علی المستأجر فی جمیع ذلک و إن لم یستوف المنفعه. هذا إذا کان عدم الإستیفاء باختیاره، أما إذا کان لعـذر فإن کان عاما مثل نزول المطر المانع من السـفر علی الـدابه أو فی السـفینه حتی انقضت المـده بطلت الإجاره و لیس علی المستأجر شیء من الأجره، و إن کان العذر خاصا بالمستأجر کما إذا مرض فلم یتمکن من السفر فلا إشکال فی الصحه فیما لم تشترط فیه المباشره، بل الأقوی الصحه فیما إذا إشترطت(۱) مباشرته فی الإستیفاء أیضا إلا إذا کان العذر علی نحو یوجب بطلان الإجاره إذا کان حاصـلًا قبل العقد فإذا اسـتأجره لقلع ضـرسه فبریء من الألم و کان القلع حینئذ محرما بطلت الإجاره.

« مسأله ۴۰۶ » : إذا لم یستوف المستأجر المنفعه فی بعض المده جرت الأقسام المذکوره بعینها و جرت علیه أحکامها.

« مسأله ۴۰۷ » : إذا غصب العین المستأجره غاصب فتعذر إستیفاء المنفعه فإن کان الغصب قبل القبض تخیر المستأجر بین الفسخ فیرجع علی المؤجر بالأجره إن کان قـد دفعها إلیه و الرجوع علی الغاصب بأجره المثل و إن کان الغصب بعد القبض تعین الثانی و کذلک إذا منعه الظالم من الإنتفاع بالعین المستأجره من دون غصب العین فیرجع علیه بالمقدار الذی فوته علیه من المنفعه.

« مسأله ۴۰۸ » : إتلاف المستأجر للعین المستأجره بمنزله قبضها(۲) و استیفاء منفعتها فتلزمه الأجره.

« مسأله ۴۰۹ » : إذا أتلفها المؤجر تخیر المستأجر بین الفسخ و الرجوع علیه بالأجره و بین الرجوع علیه بقیمه المنفعه.

۱- ۱ . فیه اشکال. بل لو کان علی نحو وحده المطلوب یقرب البطلان و الاّ فالخیار.

۲- ۲ . لا یخلو من اشکال ضعیف.

« مسأله ۴۱۰ » : إذا أتلفها الأجنبی فإن کان بعد القبض رجع المستأجر علیه بالقیمه و إن کان قبل القبض تخیّر بین الفسخ و الرجوع إلی المؤجر بالأجره و بین الإمضاء و الرجوع إلی المتلف بالقیمه.

« مسأله ۴۱۱ » : إذا انهدم بعض الدار التی استأجرها فبادر المؤجر إلی تجدیدها فالأقوی أنه إن کانت الفتره غیر معتدّ بها فلا فسخ و لا انفساخ و إن کانت معتدا بها رجع المستأجر بما یقابلها من الأجره و کان له الفسخ فی الجمیع لتبعّض الصفقه، فإذا فسخ رجع بتمام الأجره و علیه أجره المثل لما قبل الانهدام. و إذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد.

« مسأله ۴۱۲ » : المواضع التی تبطل فیها الإجاره و تثبت للمالک أجره المثل لا فرق بین أن یکون المالک عالما بالبطلان و جاهلاً به.

« مسأله ۴۱۳ » : تجوز إجاره الحصه المشاعه من العین لکن لا یجوز تسلیمها إلی المستأجر إلاّ بإذن الشریک إذا کانت العین مشترکه.

« مسأله ۴۱۴ » : یجوز أن یستأجر اثنان دارا أو دابه فیکونان مشترکین فی المنفعه فیقتسمانها بینهما کالشریکین فی ملک العین.

« مسأله ۴۱۵ » : یجوز أن یستأجر شخصین لعمل شیء معیّن کحمل متاع أو غیره أو بناء جدار أو هدمه أو غیر ذلک فیشترکان فی الأجره و علیهما معا القیام بالعمل الذی استؤجرا علیه.

« مسأله ۴۱۶ » : لا یشترط اتّصال مده الإجاره بالعقد علی الأقوی فیجوز أن یؤجر داره سنه مثلاً متأخّره عن العقد بسنه أو أقل أو أکثر و لا بدّ من تعیین مبدأ المده، و إذا کانت المده محدوده و أطلقت الإجاره و لم یذکر البدء انصرف إلی الاتّصال.

« مسأله ۴۱۷ » : إذا آجره دابه کلیّه و دفع فردا منها فتلف کان علی المؤجر دفع فرد آخر.

فصل: و فیه مسائل فی أحکام التَلف

« مسأله ۴۱۸ » : العین المستأجره أمانه فی ید المستأجر لا یضمنها إذا تلفت أو تعیّبت إلاّ بالتعدی أو التفریط، و إذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنی أداء قیمتها أو أرش عیبها صح، و أمّا بمعنی اشتغال الذمه بمثلها أو قیمتها فالظاهر عدم صحه اشتراطه کما أن الظاهر أنه لا ضمان فی الإجاره الباطله إذا تلفت العین أو تعیّبت.

« مسأله ۴۱۹ » : العین التی للمستأجر بید الأجیر الذی آجر نفسه علی عمل فیها کالثوب الذی أخذه لیخیطه لا یضمن تلفه أو نقصه إلاّ بالتعدی أو التفریط.

« مسأله ۴۲۰ » : إذا اشترط المستأجر ضمان العین علی الأجیر بمعنی أداء قیمتها أو أرش عیبها صحّ الشرط.

« مسأله ۴۲۱ » : إذا تلف محل العمل فی الإجاره أو أتلفه الأجنبی قبل العمل أو فی الأثناء قبل مضی زمان یمکن فیه إتمام العمل بطلت الإجاره و رجعت الأجره کلاًّ أو بعضا إلی المستأجر.

« مسأله ۴۲۲ » : إذا أتلفه المستأجر کان إتلافه بمنزله قبضه(۱) فیستحق الأجیر علیه تمام الأجره.

« مسأله ۴۲۳ » : إذا أتلفه الأجیر کان المستأجر مخیرا بین فسخ العقد و إمضائه فإن أمضی جاز له مطالبه الأجیر بقیمه العمل الفائت.

« مسأله ۴۲۴ » : المدار فی القیمه علی زمان الضمان.

۱- ۱ . سبق فیه الاشکال.

« مسأله ۴۲۵ » : کلّ مَن آجر نفسه لعمل فی مال غیره إذا أفسد ذلک المال ضمن کالحجّام إذا جنی فی حجامته. و الختّان فی ختانه، و هکذا الخیّاط و النجّار و الحدّاد إذا افسدوا. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فیه أمّا إذا لم یتجاوز ففی الضمان إشکال و إن کان الأظهر العدم(۱)، و کذا الطبیب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، و أمّا إذا کان واصفا فالأظهر عدم الضمان.

« مسأله ۴۲۶ » : إذا تبرّا الطبیب من الضمان و قبل المریض أو ولیه بذلک و لم یقصّر فی الاجتهاد فإنه یبرأ من الضمان بالتلف و إن کان مباشرا للعلاج.

« مسأله ۴۲۷ » : إذا عثر الحمال فسقط ما کان علی رأسه أو ظهره فانکسر ضمنه مع التفریط فی مشیه و لا یضمنه مع عدمه و کذلک إذا عثر فوقع ما علی رأسه علی إناء غیره فکسره.

« مسأله ۴۲۸ » : إذا قال للخیّاط : إن کان هذا القماش یکفینی قمیصا فاقطعه فقطعه فلم یکفه ضمن، و أمّا إذا قال له : هل یکفینی قمیصا فقال : نعم : فقال : إقطعه، فقطعه فلم یکفه فالظاهر أنه لا ضمان إذا کان الخیّاط مخطئا فی اعتقاده.

« مسأله ۴۲۹ » : إذا آجر عبده لعمل فأفسده فالأقوی کون الضمان فی کسبه فإن لم یف فعلی ذمه العبد یتبع به بعد العتق إذا لم یکن جنایه علی نفس أو طرف و إلاّ تعلّق برقبته و للمولی فداؤه بأقل الأمرین من الأرش و القیمه إن کانت خطأ، و إن کانت عمدا تخیّر ولی المجنی علیه بین قتله و استرقاقه علی تفصیل یأتی(۲) فی محله.

« مسأله ۴۳۰ » : إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان علی صاحبها إلاّ إذا کان هو السبب بنخس أو ضرب و إذا کان غیره السبب کان هو الضامن.

۱- ۱ . فیه اشکال.

۲- ۲ . تفصیل مذکور.

« مسأله ٤٣١ » : إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها و لو شرط عليه أداء قيمه التالف أو أرش النقص صح الشرط و لزم العمل به.

« مسأله ٤٣٢ » : إذا حمّل الدابه المستأجَره أكثر من المقدار المقرّر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيّبت ضمن ذلك و عليه أجره المثل للزياده مضافه إلى الأجره المسمّاه، و كذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافه معيّنه فزاد على ذلك.

« مسأله ٤٣٣ » : إذا استأجر دابه لحمل المتاع مسافه معيّنه فركبها أو بالعكس لزمته الأجره المسمّاه و أجره المثل(١) للمنفعه المستوفاه، و كذا الحكم فى أمثاله ممّا كانت فيه المنفعه المستوفاه مضاده للمنفعه المقصوده بالإجاره بلا فرق بين الإجاره الواقعه على الأعيان كالدار و الدابه، و الإجاره الواقعه على الأعمال كما إذا استأجره لكتابه فاستعمله فى الخياطه.

« مسأله ٤٣٤ » : إذا استأجر العامل للخياطه فاشتغل العامل بالكتابه للمستأجر عمدا أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئا.

« مسأله ٤٣٥ » : إذا آجر دابه لحمل متاع زيد فحمّلها المالك متاع عمرو لم يستحق أجره لا على زيد و لا على عمرو.

« مسأله ٤٣٦ » : إذا استأجر دابه معيّنه من زيد للركوب إلى مكان معينّ فركب غيرها عمدا أو خطأ لزمته الأجره المسمّاه للأولى و أجره المثل للثانيه و إذا اشتبه فركب دابه عمرو لزمته أجره المثل لها مضافه إلى الأجره المسمّاه(٢) لدابه زيد.

« مسأله ٤٣٧ » : إذا استأجر سفينه لحمل الخل المعينّ مسافه معيّنه فحمّلها خمرا مع

١- ١ . إذا كانت الإجاره تقييديّه. و الاّ فالظّاهر كون الرّكوب او حمل المتاع من قبيل الدّاعى.

٢- ٢ . على فرض تسليم المالك لها و كذلك فى فرض ذيل المسأله.

الخل المعینّ استحق المالک علیه الأجره المسمّاه و أجره المثل(۱) لحمل الخمر لو فرض أنه کان حلالاً.

« مسأله ۴۳۸ » : یجوز لمن استأجر دابه للرکوب أو الحمل أن یضربها أو یکبحها باللجام علی النحو المتعارف إلاّ مع منع المالک، و إذا تعدّی عن المتعارف أو مع منع المالک ضمن نقصها أو تلفها و فی صوره الجواز لا ضمان للنقص علی الأقوی.

« مسأله ۴۳۹ » : صاحب الحمّام لا یضمن الثیاب أو نحوها لو سرقت إلاّ إذا جعلت عنده ودیعه و قد تعدّی أو فرّط.

« مسأله ۴۴۰ » : إذا استؤجر لحفظ متاع فسُرق لم یضمن إلاّ مع التقصیر فی الحفظ و الظاهر أن غلبه النوم لا تعدّ(۲) من التقصیر، نعم إذا اشترط علیه أداء القیمه إذا سرق المتاع وجب الوفاء به و لم یستحق أجره فی الصورتین.

« مسأله ۴۴۱ » : إنما یجب تسلیم العین المستأجره إلی المستأجر إذا توقف استیفاء المنفعه علی تسلیمها کما فی إجاره آلات النساجه و النجاره و الخیاطه أو کان المستأجر قد اشترط ذلک و إلاّ لم یجب، فمَن استأجر سفینه للرکوب لم یجب علی المؤجر تسلیمها إلیه.

« مسأله ۴۴۲ » : یکفی فی صحه الإجاره ملک المؤجر المنفعه و إن لم یکن مالکا للعین، فمَن استأجر دارا جاز له أن یؤجرها من غیره و إن لم یکن مالکا لنفس الدار، فإذا توقّف استیفاء المنفعه علی تسلیمها وجب علی المؤجر الثانی تسلیمها إلی المستأجر منه و إن لم یأذن له المالک، و إذا لم یتوقّف استیفاء المنفعه علی التسلیم کالسفینه و السیّاره لم یجب علی المؤجر الأول تسلیمها إلی الثانی إلاّ إذا اشترط علیه ذلک. و لا

۱- ۱ . خالف الماتن نفسه علی ما فی تقریر بعض تلامذته استنادا الی عدم مقابله المنفعه المحرّمه المستوفاه بالمال لیترتّب الضّمان. مستند العروه. الاجاره شرح المسأله ۱۰ ص ۳۲۴.

۲- ۲ . علی اشکال.

يجوز للمؤجر الثانى تسليمها إلى المستأجر منه و إن اشترط عليه بل الشرط يكون فاسدا، نعم إذا أذن له المالك فلا بأس كما أنه فى الصوره السابقه التى يجب فيها تسليم المؤجر الثانى إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلّا إذا كان المستأجر منه أمينا فإذا لم يكن أمينا و سلّمها إليه كان ضامنا، هذا إذا كانت الإجاره مطلقه، أمّا إذا كانت مقيّده كما إذا استأجر دابه لركوب نفسه فلا تصح إجارتها من غيره فإذا آجرها من غيره بطلت الإجاره فإذا ركبها المستأجر الثانى و كان عالما بالفساد كان آثما و يضمن للمالك أجره المثل للمنفعه المستوفاه و للمؤجر بأجره المثل للمنفعه الفائته. ولكنه مع الجهل و علم المؤجر بالحال يرجع إلى المؤجر بما غرمه للمالك.

« مسأله ۴۴۳ » : إذا آجر الدابه للركوب و اشترط على المستأجر استيفاء المنفعه بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فآجرها قيل(۱) : بطلت الإجاره، فإذا استوفى المستأجر منه المنفعه كان ضامنا له أجره المثل لا للمالك ولكن الأظهر(۲) صحه الإجاره و ثبوت الخيار للمالك فى فسخ عقده و مطالبه المستأجر منه بأجره المثل.

« مسأله ۴۴۴ » : إذا ستأجر الدكان مثلاً مده فانتهت المده وجب عليه إرجاعه إلى المالك و لا يجوز له إيجاره من ثالث إلّا بإذن المالك كما لا يجوز له أخذ مال من ثالث ليمكّنه من الدكان المسمى فى عرفنا (سرقفليه) إذا لم يشترط له ذلك إلّا إذا رضى المالك به.

و إذا مات المستأجر و الحال هذه لم يجز لوارثه أخذ (السرقفليه) إلّا إذا رضى المالك به فإذا أخذها برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى إلّا إذا كان رضا المالك مشروطا بإخراج الثلث.

« مسأله ۴۴۵ » : إذا اشترط المستأجر على المالك فى عقد الإجاره أو عقد آخر لازم

۱- ۱ . و هو الصّحيح و عليه فلا مجال لما يأتى منه من قوله. ولكن الاظهر.

۲- ۲ . اختاره فى مستند العروه ص ۲۷۸.

أن يأخذ (السرقفليه) جاز له أخذها فإذا مات كان ذلك موروثا لوارثه و وجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى به، و إذا كان للمستأجر حق فى أخذ (السرقفليه) من غيره و إن لم يرض المالك به كان ذلک من أرباح التجاره وجب إخراج خمسه بقيمته و ربّما زادت القيمه و ربما نقصت و ربّما ساوت ما دفعه.

« مسأله ۴۴۶ » : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجره بأقل ممّا استأجرها به و بالمساوى، و كذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثا أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه بل يجوز أيضا مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير فلا يجوز إجارتها بالأكثر حينئذٍ، و الأحوط إلحاق السفينه بها بل الأحوط إلحاق الرحى و الأرض أيضا و إن كان الأقوى فيهما الجواز على كراهه.

« مسأله ۴۴۷ » : لا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعه بل السفينه أيضا على الأحوط بأكثر من الأجره كما إذا استأجر دارا بعشره دراهم فسكن بعضها و آجر البعض الآخر بأكثر من عشره دراهم إلّا أن يحدث فيها حدثا، و أمّا إذا آجره بأقل من العشره فلا إشكال و الأقوى الجواز بالعشره أيضا.

« مسأله ۴۴۸ » : إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلک الأجره أو الأكثر و لا يجوز بالأقل إلّا إذا أتى ببعض العمل و لو قليلاً كما إذا تقبّل خياطه ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئا و لو قليلاً فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم بل لا يبعد الاكتفاء فى جواز الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط و الأبره.

« مسأله ۴۴۹ » : فى الموارد التى يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذى استؤجر عليه جاز له أن يسلّم العين إلى الأجير الثانى نظير ما تقدّم فى تسليم العين المستأجره إلى المستأجر الثانى.

« مسأله ۴۵۰ » : إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشره ففعله غيره قبل مضی زمان يتمكّن فيه الأجير من العمل بطلت الإجاره و لم يستحق العامل و لا الأجير الأجره، و كذلك إذا استؤجر على عمل فی ذمته لا بقيد المباشره ففعله غيره لا بقصد التبرّع عنه و أمّا إذا فعله بقصد التبرّع عنه كان أداءً للعمل المستأجر عليه و استحق الأجير الأجره.

« مسأله ۴۵۱ » : إجاره الأجير على قسمين :

(الأول) : أن تكون الإجاره واقعه على منفعته الخارجيه من دون إشتغال ذمته بشیء نظير إجاره الدابه و الدار و نحوهما من الأعيان المملوكه.

(الثانی) : أن تكون الإجاره واقعه على عمل فی الذمه فيكون العمل المستأجر عليه دينا فی ذمته كسائر الديون، فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجاره على جميع منافعه فی مده معينه، و حينئذٍ لا يجوز له فی تلك المده العمل لنفسه و لا لغيره لا تبرعا و لا بإجاره، و لا بجعاله نعم لا بأس ببعض الأعمال التی تنصرف عنها الإجاره و لا تشملها و لا تكون منافيه لما شملته كما إنه إذا كان مورد الإجاره أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال فی الليل له أو لغيره تبرعا أو بإجاره أو جعاله إلّا إذا أدّى إلى ضعفه فی النهار عن القيام بما إستؤجر عليه، فإذا عمل فی المده المضروبه فی الإجاره بعض الأعمال المشموله لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره و استرجاع تمام الأجره و بين إمضاء الإجاره و مطالبته بقيمه العمل الذی عمله لنفسه و كذا إذا عمل لغيره تبرعا، نعم يحتمل أن له أيضا حينئذٍ مطالبه غيره بقيمه العمل الذی إستوفاه فيتخير بين أمور ثلاثه و لا يخلو من وجه، و أما إذا عمل لغيره بعنوان الإجاره أو الجعاله فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً و بين إمضاء الإجاره أو الجعاله و أخذ الأجره أو الجعل المسمّى فيها، و يحتمل قريبا أن له مطالبه غيره على ما عرفت. فيتخير بين أمور أربعه. ثم إذا اختار المستأجر فسخ الإجاره الأولى فی جميع الصور المذكوره و رجع بالإجره المسماه فيها و كان قد عمل الأجير

بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجره المثل. هذا إذا كانت الإجاره واقعه على جميع منافعه، أما إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطه فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه و لا لغيره لا تبرعا و لا بإجاره و لا بجعاله فإذا خالف و عمل لنفسه تخير المستأجر بين الأمرين السابقين، و إن عمل لغيره تبرعا تخير بين الأمور الثلاثه و إن عمل لغيره بإجاره أو جعاله تخير بين الأمور الأربعه كما فى الصوره السابقه و فى هذه الصوره لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعاله غير ذلك العمل إذا لم يكن منافيا له، فإذا آجر نفسه فى يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعاله و له الأجر أو الجعل المسمى، أما إذا منافيا له كما إذا آجر نفسه للخياطه فاشتغل بالكتابه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره و المطالبه بقيمه العمل المستأجر عليه الذى فوّته على المستأجر، و إذا كانت الإجاره على النحو الثانى الذى يكون العمل المستأجر عليه فى الذمه، فتاره تؤخذ المباشره قيدا على نحو وحده المطلوب،

و تاره على نحو تعدد المطلوب، فإن كان على النحو الأول جاز له كل عمل لا ينافى الوفاء الإجاره و لا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره، و إذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين فسخ الإجاره و المطالبه بقيمه العمل الفائت المستأجر عليه، و إذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحه الإجاره الثانيه على إجازه المستأجر الأول بمعنى رفع يده عن حقه. فإن لم يجز بطلت و استحق الأجير على من عمل له أجره المثل، كما إن المستأجر الأول يتخير كما تقدم بين فسخ الإجاره الأولى و المطالبه بقيمه العمل الفائت. و إن أجاز صحت الإجاره الثانيه و استحق الأجير على كل من المستأجر الأول و الثانى الأجره المسماه فى الإجارتين و برئت ذمته من العمل الذى استؤجر عليه أولاً و إن كانت الإجاره على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك، نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمه الأجير بمجرد الإجاره للإجاره الواقعه على ما ينافيه بل يسقط شرط المباشره و يجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشره و العمل للمستأجر الثانى بنحو المباشره. لكن فرض تعدد المطلوب فى الذميات لا يخلو من شبهه.

فصل: و فيه مسائل متفرقه

« مسأله ۴۵۲ » : لا تجوز إجاره الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطه أو شعير مقدارا معينا كما لا تجوز(۱) إجارتها بالحصه من زرعها مشاعه ربعا أو نصفا و تجوز إجارتها بالحنطه أو الشعير فی الذمه و لو كان من جنس ما يزرع فيها، فضلاً عن إجارتها بغير الحنطه و الشعير من الحبوب و إن كان الأحوط تركه.

« مسأله ۴۵۳ » : تجوز إجاره حصه مشاعه من أرض معينه كما تجوز إجاره حصه منها على نحو الكلی فی المعين.

« مسأله ۴۵۴ » : لا تجوز إجاره الأرض مده طويله لتُوقف مسجدا و لا تترتب آثار المسجد عليها، نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلّی فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلک من أنواع الانتفاع و لا تترتب عليها أحكام المسجد.

« مسأله ۴۵۵ » : يجوز إستيجار الشجره لفائده الاستظلال و نحوه كربط الدواب و نشر الثياب، و يجوز إستيجار البستان لفائده التنزه.

« مسأله ۴۵۶ » : يجوز إستيجار الإنسان للاحتطاب و الاحتشاش و الاستقاء و نحوها، فإن كانت الإجاره واقعه على المنفعه الخاصه وحدها أو مع غيرها ملک المستأجر العين المحازه و إن قصد الأجير نفسه أو شخصا آخر غير المستأجر، و إن كانت واقعه على العمل فی الذمه فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوک عليه على فعله الخاص بأن كان فی مقام الوفاء بعقد الإجاره ملک المستأجر المحاز أيضا و إن لم يقصد ذلک بل قصد الحياره لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازه له كان المحاز ملكا لمن

۱- ۱ . على اشكال.

قصد الحیازه له و کان للمستأجر الفسخ و الرجوع بالأجره المسماه، و الامضاء و الرجوع بقیمه العمل المملوک له بالإجاره الذی فوته علیه.

« مسأله ۴۵۷ » : یجوز إستیجار المرأه للإرضاع بل للرضاع أیضا بمعنی إرتضاع اللبن و إن لم یکن بفعل منها أصلاً مده معینه، و لا بدّ من معرفه الصبی الذی إستؤجرت لإرضاعه و لو بالوصف علی نحو یرتفع الغرر(۱) کما لا بدّ من معرفه المرضعه کذلک و لابدّ أیضا من معرفه مکان الرضاع و زمانه إذا کانت تختلف المالیه باختلافهما.

« مسأله ۴۵۸ » : لا بأس باستیجار الشاه و المرأه مده معینه للإنتفاع بلبنها الذی یتکّون فیها بعد الإیجار و کذلک إستیجار الشجره للثمره و البئر للاستقاء و فی جواز إستیجارها للمنافع الموجوده فیها فعلاً من اللبن و الثمر و الماء إشکال بل المنع أظهر.

« مسأله ۴۵۹ » : تجوز الإجاره لکنس المسجد، و المشهد، و نحوهما و إشعال سراجهما و نحو ذلک.

« مسأله ۴۶۰ » : لا تجوز الإجاره عن الحی فی العبادات الواجبه إلاّ فی الحج عن المستطیع العاجز عن المباشره و تجوز فی المستحبات ولکن فی جوازها فیها علی الإطلاق حتی فی مثل الصلاه و الصیام إشکالاً و لا بأس بها فی فرض الإتیان بها رجاءً.

« مسأله ۴۶۱ » : یجوز الإجاره عن المیت فی الواجبات و المستحبات و تجوز أیضا الإجاره علی أن یعمل الأجیر عن نفسه و یهدی ثواب عمله إلی غیره.

« مسأله ۴۶۲ » : إذا أمر غیره بإتیان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم یستحق أجره و إن کان من قصد الآمر دفع الأجره، و إن قصد الأجره إستحقها، و إن کان من قصد الآمر التبرع إلا أن تکون قرینه علی قصد المجانیه کما إذا جرت العاده علی فعله مجانا أو کان المأمور ممّن لیس من شأنه فعله بأجره أو نحو ذلک مما یوجب

۱- ۱ . وح فیجوز تعدّد الرّضیع إذا تساو وافی الوصف الرّافع للغرر.

ظهور الطلب فی المجانیه.

« مسأله ۴۶۳ » : إذا استأجره علی الکتابه أو الخیاطه فمع إطلاق الإجاره یکون المداد و الخیوط علی الأجیر، و کذا الحکم فی جمیع الأعمال المتوقفه علی بذل عین(۱) فإنها لا یجب بذلها علی المستأجر إلا أن یشترط کونها علیه أو تقوم القرینه علی ذلک.

« مسأله ۴۶۴ » : یجوز إستیجار الشخص للقیام بکل ما یراد منه مما یکون مقدورا له و یتعارف قیامه به و الأقوی أن نفقته حینئذٍ علی نفسه لا علی المستأجر إلا مع الشرط أو قیام القرینه و لو کانت هی العاده.

« مسأله ۴۶۵ » : یجوز أن یستعمل العامل و یأمره بالعمل من دون تعیین أجره ولکنه مکروه، و یکون علیه أجره المثل لا ستیفاء عمل العامل و لیس من باب الإجاره.

« مسأله ۴۶۶ » : إذا استأجر أرضا مده معینه فغرس أو زرع ما یبقی بعد إنقضاء تلک المده فإذا انقضت المده جاز للمالک أن یأمره بقلعه و کذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس و لیس له الإبقاء بدون رضا المالک و إن بذل الأجره، کما أنه لیس له المطالبه بالأرش إذا نقص بالقلع، و کذلک إذا غرس ما لا یبقی فاتفق بقاؤه لبعض الطواری ء علی الأظهر.

« مسأله ۴۶۷ » : خراج الأرض المستأجره إذا کانت خراجیه علی المالک نعم إذا شرط(۲) أن تکون علی المستأجر صح علی الأقوی.

« مسأله ۴۶۸ » : لا بأس بأخذ الأجره علی ذکر مصیبه سید الشهداء علیه السلام و فضائل أهل البیت علیهم السلام و الخطب المشتمله علی المواعظ و نحو ذلک مما له فائده عقلائیه دینیه أو دنیویه.

۱- ۱ . لا مثل موادّ البناء فی ایجاده.

۲- ۲ . علی نحو شرط الفعل لا النّتیجه.

« مسأله ۴۶۹ » : يجوز الاستئجار للنيابه عن الأحياء و الأموات فی العبادات التی تشرع فيها النيابه دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العباديه مثل الصلاه و الصيام عن الأحياء، و تجوز عن الأموات.

و لا تجوز الإجاره على تعليم الحلال و الحرام و تعليم الواجبات مثل الصلاه و الصيام و غيرهما مما هو محل الابتلاء على الأحوط وجوبا، بل إذا لم يكن محل الابتلاء فلا يخلو عن إشكال أيضا.

و لا يجوز أخذ الأجره على تغسيل الأموات و تكفينهم و دفنهم.

نعم الظاهر أنه لا بأس بأخذ الأجره على حفر القبر على نحو خاص من طوله و عرضه و عمقه. أما أخذ الأجره على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز و لا تصح الإجاره عليه.

« مسأله ۴۷۰ » : إذا بقيت أصول الزرع فی الأرض المستأجره للزراعه فنبتت فإن أعرض المالك عنها فهی لمن سبق إليها بلا فرق بين مالك الأرض و غيره، نعم لا يجوز الدخول فی الأرض إلا بإذنه. و إن لم يعرض عنها فهی له.

« مسأله ۴۷۱ » : إذا استأجر شخصا لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعی فصار حراما ضمن، و كذا لو تبرع بلا إجاره فذبحه كذلك.

« مسأله ۴۷۲ » : إذا استأجر شخصا لخياطه ثوب معين مثلاً لا بقيد المباشره جاز لغيره التبرع عنه فيه و حينئذ يستحق الأجير الأجره المسماه لا العامل و إذا خاطه غيره لا بقصد النيابه عنه بطلت الإجاره إذا لم يمض زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطه و إلا ثبت الخيار لكل منهما.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطه من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانيه و إلا فالظاهر أن الأجير يستحق الأجره لأن التفويت حينئذ مستند إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائط.

و أما الخائط فيستحق على المالک أجره المثل إن خاط بأمره، و إذا کان قد استأجره ثانیه للخیاطه فقیل أن الإجاره الثانیه باطله و یکون للخائط أجره المثل ولکن الأظهر(۱) صحتها و استحقاق الأجیر الأجره المسماه.

و إن خاط بغیر أمره و لا إجازته لم یستحق علیه شیئا و إن اعتقد أن المالک أمره بذلک.

« مسأله ۴۷۳ » : إذا استأجره لیوصل متاعه إلی بلد کذا فی مده معینه فسافر بالمتاع و فی أثناء الطریق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجاره فإن کان المستأجر علیه نفس إیصال المتاع لم یستحق شیئا، و إن کان مجموع السفر و إیصال المتاع علی نحو تعدد المطلوب إستحق من الأجره بنسبه ما حصل من قطع المسافه إلی مجموع المستأجر علیه، أما إذا کان علی نحو وحده المطلوب فالأظهر عدم إستحقاقه شیئا.

« مسأله ۴۷۴ » : إذا کان للأجیر الخیار فی الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عیب أو غیرها فإن فسخ قبل الشروع فی العمل فلا شیء له، و إن کان بعد تمام العمل کان له أجره المثل و إن کان فی أثنائه إستحق(۲) بمقدار ما أتی به من أجره المثل إلا إذا کان مجموع العمل ملحوظا بنحو وحده المطلوب کما إذا إستأجره علی الصلاه أو الصیام(۳) فإنه لو فسخ فی الأثناء لم یکن له شیء، و کذا إذا کان الخیار للمستأجر. و یحتمل بعیدا(۴) أنه إذا کان المستأجر علیه هو المجموع علی نحو وحده المطلوب ففسخ المستأجر فی الأثناء کما إذا استأجره علی الصلاه ففسخ فی أثنائها أن یستحق

۱- ۱ . فیه تأمّل.

۲- ۲ . فصّل فی تقریر بحثه بین ما إذا کان الخیار ثبت باصل الشّرع فله اجره المثل و بین ما کان مجعولاً لهما. فله اجره المثل بالنسبه الی ما بقی و المسمّی بالنسبته للماضی. الاجاره ص ۴۷۶.

۳- ۳ . فی المثال نظر و کذا نفی شی ء له اذا کان الفسخ بعد بعض العمل. اذله بمقدار ما اتی به من الصّوم کعشره ایّام مثلاً و شهرین للصّلاه. نعم یصّح لو فسخ اثناء النّهار او بین الصّلاه.

۴- ۴ . کماسبق.

الأجير بمقدار ما عمل من أجره المثل.

« مسأله ۴۷۵ » : إذا إستأجر عينا مده معينه ثم إشتراها فی أثناء المده فالإجاره باقیه علی صحتها و إذا باعها فی أثناء المده ففی تبعیه المنفعه للعین وجهان أقواهما(۱) ذلک.

« مسأله ۴۷۶ » : تجوز إجاره الأرض مده معینه بتعمیرها دارا أو تعمیرها بستانا بکری الأنهار، و تنقیه الآبار، و غرس الأشجار، و نحو ذلک و لا بد من تعیین مقدار التعمیر کما وکیفا.

« مسأله ۴۷۷ » : تجوز الإجاره علی الطبابه و معالجه المرضی سواء أکانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشره کجبر الکسیر و تضمید القروح و الجروح و نحو ذلک.

« مسأله ۴۷۸ » : تجوز المقاطعه علی العلاج بقید البرء إذا کانت العاده تقتضی ذلک کما فی سائر موارد الإجاره علی الأعمال الموقوفه علی مقدمات غیر إختیاریه للأجیر و کانت توجد عاده عند إراده العمل.

« مسأله ۴۷۹ » : إذا أسقط المستأجر حقه من العین المستأجره لم یسقط و بقیت المنفعه علی ملکه.

« مسأله ۴۸۰ » : لا یجوز فی الاستیجار للحج البلدی أن یستأجر شخصا من بلد المیت إلی (النجف) مثلًا و آخر من (النجف) إلی (المدینه) و ثالثا من المدینه إلی (مکه) بل لا بد من أن یستأجر من یسافر من البلد بقصد الحج إلی أن یحج.

« مسأله ۴۸۱ » : إذا إستؤجر للصلاه عن المیت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غیر الرکنیه سهوا، فإن کانت الإجاره علی الصلاه الصحیحه کما هو الظاهر عند الإطلاق إستحق تمام الأجره و کذا إذا کانت علی نفس الأعمال المخصوصه و کان النقص علی النحو المتعارف و إن کان علی خلاف المتعارف نقص من الإجره بمقداره.

۱- ۱ . فی الاقوائیه اشکال. نعم لا یبعد التبعیّه عرفا.

« مسأله ۴۸۲ » : إذا إستؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور و الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور و كلماتها و إذا قرأ بعض الكلمات غلطا و إلتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السوره أو الختم، فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجره شيء، و إن كان بالمقدار غير المتعارف ففى إمكان تداركه بقراءه ذلك المقدار صحيحا إشكال، و الأحوط للأجير أن يقرأ السوره من مكان الغلط إلى آخرها.

« مسأله ۴۸۳ » : إذا إستؤجر للصلاه عن (زيد) فاشتبه و صلى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ فى التطبيق بأن كان مقصوده الصلاه عمن إستؤجر للصلاه عنه فاخطأ فى اعتقاده أنه عمرو، صح عن زيد و استحق الأجره، و إن كان على نحو آخر لم يستحق الاجره و لم يصح عن زيد.

« مسأله ۴۸۴ » : الموارد التى يجوز فيها استيجار البالغ للنيابه فى العبادات المستحبه يجوز فيها أيضا استيجار الصبى و اللّه سبحانه العالم.

کتاب المزارعه

المزارعه هی الاتفاق بین مالک الأرض(١) و الزارع علی زرع الأرض بحصه من حاصلها.

یعتبر فی المزارعه أمور :

(الأول) : الإیجاب من المالک و القبول من الزارع بکل ما یدل علی تسلیم الأرض للزراعه و قبول الزارع لها من لفظ کقول المالک للزارع مثلاً سلمت إلیک الأرض لتزرعها فیقول الزارع قبلت أو فعل دال علی تسلیم الأرض للزارع و قبول الزارع لها من دون کلام و لا یعتبر فیها العربیه و الماضویه کما لا یعتبر تقدیم الإیجاب علی القبول و لا یعتبر أن یکون الإیجاب من المالک و القبول من الزارع بل یجوز العکس.

(الثانی) : أن یکون کل من المالک و الزارع بالغا و عاقلاً و مختارا و أن یکون المالک غیر محجور علیه لسفه أو فلس و کذلک العامل إذا استلزم تصرفا مالیا.

(الثالث) : أن یکون نصیبهما من تمام حاصل الأرض فلو جعل لأحدهما أول الحاصل و للآخر آخره بطلت المزارعه و کذا الحال لو جعل الکل لأحدهما.

---

١ - ١ . لا یصّح بنحو الاطلاق فانّه تجوز المزارعه مع من کان مالکا لمنفعه الارض، بل فی مالو کان احقّ بالارض من غیره بالتّحجیر لا یخلو من قوّه.

(الرابع) : أن تجعل حصه كل منهما على نحو الإشاعه كالنصف و الثلث و نحوهما فلو قال للزارع إزرع و اعطنى ما شئت لم تصح المزارعه و كذا لو عين للمالك أو الزارع مقدار معين كعشره أطنان.

(الخامس) : تعيين المده بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه و عليه فلو جعل آخر المده إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى فى الصحه.

(السادس) : أن تكون الأرض قابله للزرع و لو بالعلاج و الإصلاح و أما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخه لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعه.

(السابع) : تعيين الزرع إذا كان بينهما إختلاف نظر فى ذلك و إلا لم يلزم التعيين.

(الثامن) : تعيين الأرض و حدودها و مقدارها فلو لم يعينها بطلت و كذا إذا لم يعين مقدارها نعم لو عين كليا موصوفا على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعه من الأرض التى لا اختلاف بين أجزائها صحت.

(التاسع) : تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر و نحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما و يكفى فى ذلك المتعارف الخارجى لأنصراف الإطلاق إليه.

« مسأله ۴۸۵ » : يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركه مع غيره هذا فيها إذا لم يشترط المالك عليه المباشره و إلا لزم أن يزرع بنفسه.

« مسأله ۴۸۶ » : لو أذن شخص لآخر فى زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعه المصطلحه أو لا وجهان. الظاهر(۱) أنه من المزارعه و يترتب عليه أحكامها و كذلك الحال لو أذن لكل من يتصدى للزرع و إن لم يعين شخصا معينا بأن يقول : لكل من زرع أرضى هذه نصف حاصلها أو ثلثه.

« مسأله ۴۸۷ » : قيل يجوز إشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما و تقسيم

۱- ۱ . خالف ما هنا فى شرح العروه فابطله و لم يصحّحه و لم يوجب للعامل الاّ اجره المثل. و ما ذكره هنا لا يخلو من قوّه، كما انّ ما فى ذيل هذه المسأله جعاله او اشبه بالجعاله من المزارعه.

الباقی بینهما بنسبه معینه إذا علما ببقاء شیء من الحاصل بعد إستثناء ذلک المقدار کما یجوز إستثناء مقدار البذر لمن کان منه أو إستثناء مقدار خراج السلطان أو ما یصرف فی تعمیر الأرض ولکن فی جواز استثناء غیر الخراج من المذکورات إشکالاً بل منعا.(۱)

« مسأله ۴۸۸ » : إذا عین المالک نوعا خاصا من الزرع من حنطه أو شعیر أو نحو ذلک فی ضمن عقد المزارعه تعین ذلک علی الزارع فلا یجوز له التعدی عنه ولکن لو تعدی إلی غیره وزرع نوعا آخر منه فللمالک الخیار بین الفسخ و الإمضاء فإن فسخ رجع علی العامل بأجره مثل المنفعه الفائته للأرض.

و أما الحاصل فهو للعامل إن کان البذر له و إن کان للمالک فله المطالبه ببدله أیضا و علی تقدیر البذل کان الحاصل للعامل أیضا و لیست له مطالبه المالک بأجره العمل مطلقا.

هذا إذا علم المالک بذلک بعد بلوغ الحاصل و أما إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته و إلزام العامل بقطع الزرع أو إبقائه بالأجره أو مجانا إن کان البذر له و أما إذا کان للمالک فله المطالبه ببدل المنفعه الفائته و بدل البذر أیضا و مع بذله یکون الزرع للعامل.

هذا إذا کان علی نحو الاشتراط و أما إذا کان التعیین علی نحو التقیید بطلت المزارعه، و حکمه ما تقدم فی فرض الفسخ.

« مسأله ۴۸۹ » : إذا ظهر بطلان المزارعه بعد الزرع فان کان البذر للمالک کان الزرع له و علیه للزارع ما صرفه من الأموال و کذا أجره عمله و أجره الآلات التی استعملها فی الأرض و ان کان البذر للزارع فالزرع له و علیه للمالک أجره الأرض و ما صرفه المالک و أجره أعیانه التی استعملت فی ذلک الزرع.

۱- ۱ . الاشکال لو کان فانّما هو فی اشتراط مقدار معیّن لاحدهما. و فی الباقی ضعیف، و لا یبعد صحّه اشتراط المقدار لو قامت علیه السّیره.

ثم ان رضی المالک و الزارع ببقاء الزرع فی الأرض بالأجره أو مجانا فهو و ان لم یرض المالک بذلک جاز له اجبار الزارع علی إزاله الزرع و ان لم یدرک الحاصل و تضرر بذلک و لیس للزارع اجبار المالک علی بقاء الزرع فی الأرض و لو بأجره کما انه لیس للمالک اجبار الزارع علی ابقاء الزرع فی الأرض و لو مجانا.

و کذلک الحال فیما إذا انقضت مده المزارعه الصحیحه و لم یدرک الحاصل.

« مسأله ۴۹۰ » : یصح أن یشترط أحدهما علی الآخر شیئا علی ذمته من ذهب أو فضه أو نحوهما مضافا الی حصته.

« مسأله ۴۹۱ » : المزارعه عقد لازم لا ینفسخ إلا بالتقایل أو الفسخ بخیار الشرط أو بخیار تخلف بعض الشروط المشترطه فیه و لا ینفسخ بموت أحدهما فیقوم الوارث مقامه، نعم ینفسخ بموت الزارع إذا قیدت المزارعه بمباشرته للعمل.

« مسأله ۴۹۲ » : إذا ترک الزارع الأرض بعد عقد المزارعه فلم یزرع حتی انقضت المده، فان کانت الأرض فی تصرفه و کان ترکه بلا عذر ضمن أجره المثل للمالک و لا فرق فی ضمانه فی هذه الصوره بین أن یکون المالک عالما بالحال و أن یکون غیر عالم و ان لم تکن الأرض تحت یده بل کانت تحت ید المالک فحینئذ ان کان المالک مطلعا علی ذلک. فالظاهر(۱) عدم ضمان الزارع و ان لم یکن المالک مطلعا فالظاهر ضمانه.

« مسأله ۴۹۳ » : یجوز لکل من المالک و الزارع أن یخرص الزرع بعد ادراکه بمقدار معین منه بشرط رضا الآخر به و علیه فیکون الزرع للآخر و له المقدار المعین و لو تلف الزرع أو بعضه کان علیهما معا.

« مسأله ۴۹۴ » : إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل ادراکه بطلت المزارعه و إذا غرق بعضها تخیر المالک و العامل فی الباقی بین الفسخ و الامضاء.

۱- ۱ . فیه اشکال ضعیف.

« مسأله ۴۹۵ » : الأقوى عدم جواز عقد المزارعه بين أكثر من إثنين بأن تكون الأرض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع و كذا الحال إذا وقع العقد بين جماعه على النحو المذكور.

« مسأله ۴۹۶ » : لا فرق فى صحه عقد المزارعه بين أن يكون البذر من المالک أو العامل أو منهما معا ولكن كل ذلک يحتاج الى تعيين و جعل فى ضمن العقد إلا أن يكون هناک متعارف ينصرف إليه الاطلاق.

و كذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصه بالمزارع أو مشتركه بينه و بين العامل كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما و كذا الحال فى سائر التصرفات و الآلات.

و الضابط أن كل ذلک تابع للجعل فى ضمن العقد.

« مسأله ۴۹۷ » : إذا وجد مانع فى الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه و ادراكه كما إذا انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء و لم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعه من الأول لكشفه عن عدم قابليه الأرض للزراعه و عليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، فان كان البذر للمالک فعليه أجره مثل عمل العامل و ان كان للعامل فعليه أجره مثل أرضه.

« مسأله ۴۹۸ » : إذا كانت الأرض التى وقعت المزارعه عليها مغصوبه و كان البذر من العامل بطلت المزارعه بالإضافه إلى المزارع فإن أجاز المالک عقد المزارعه وقع له و إلا كان الزرع للزارع و عليه أجره المثل لمالک الأرض.

و إذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع و ادراكه كان المالک مخيرا أيضا بين الإجازه والرد فان ردّ فله الأمر بالإزاله أو الرضا ببقائه و لو بأجره و على الزارع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

« مسأله ۴۹۹ » : تجب على كل من المالک و الزارع الزكاه إذا بلغت حصه كل منهما

حد النصاب و تجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك.

هذا إذا كان الزرع مشتركا بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم.

و أما إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد و التصفيه فالزكاه على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أم العامل.

« مسأله ٥٠٠ » : الباقى فى الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد و انقضاء المده إذا نبت فى السنه الجديده و أدرك فحاصله لمالك الأرض(١) إن لم يشترط فى عقد المزارعه اشتراكهما فى الأصول.

« مسأله ٥٠١ » : إذا اختلف لمالك و الزارع فى المده فادّعى أحدهما الزياده و الآخر القله. فالقول قول منكر الزياده(٢). و لو اختلفا فى الحصه قله و كثره فالقول قول صاحب البذر المدعى للقله.

و أما إذا إختلفا فى إشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف(٣) و مع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعامله.

« مسأله ٥٠٢ » : الزارع إذا قصّر فى تربيه الأرض فقلَّ الحاصل لم يبعد(۴) ضمانه التفاوت فيما إذا كان البذر للمالك.

و أما إذا كان للعامل و كان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان ولكن للمالك حينئذ الفسخ و المطالبه بأجره المثل للأرض.

١- ١ . إذا كان البذر له و الاّ فالاحوط التصّالح مع العامل. و لا يبعد كونه له لو كان البذر له و لهما إذا اشتركا فيه، وكيفكان فلا يثبت عليه اجره لما نبت.

٢- ٢ . اذا لم يستلزم نفى الزياده فساد المعامله بان كانت المدّه القليله لا تفى بحصول الزّرع فالمعامله فاسده. وح فمدّعى الزّياده مستظهر بمقدار حصول الزّرع.

٣- ٣ . لا يبعد حلف المنكر لدعوى المدّعى فى بعض الموارد.

۴- ۴ . بل التفصيل بين ظهور الزّرع و تقصيره فى تربيته و قبل ظهوره فلا ضمان فيه.

« مسأله ۵۰۳ » : لو ادعى المالک على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه فى ضمن عقد المزارعه من بعض الأعمال أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالزراعه أو تقصيره فى الحفظ أو نحو ذلک و أنکره الزارع فالقول قوله.

و کذلک الحال فى کل مورد ادعى أحدهما شيئا و أنکره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعا.

« مسأله ۵۰۴ » : إذا أوقع المتولى للوقف عقد المزارعه على الأرض الموقوفه على البطون الى مده حسب ما يراه صالحا لهم لزم و لا يبطل بالموت و أما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات فى الأثناء قبل انقضاء المده بطل العقد من ذلک الحين إلا إذا أجاز البطن اللّاحق.

« مسأله ۵۰۵ » : يجوز لکل من المالک و العامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف فى الخارج کما يجوز ذلک قبل ظهور الحاصل مع الضميمه.

« مسأله ۵۰۶ » : لا يعتبر فى عقد المزارعه على الأرض أن تکون قابله للزرع من حين العقد و فى السنه الأولى بل يصح العقد على أرض بائره و خربه لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها و تعميرها سنه أو أکثر.

و عليه فيجوز للمتولى أن يزارع الأراضى الموقوفه وقفا عاما أو خاصا التى أصبحت بائره الى عشر سنين أو أقل أو أکثر حسب ما يراه صالحا.

كتاب المُسَاقَاهْ

المساقاه هی إتفاق شخص مع آخر علی سقی أشجار مثمره و إصلاح شؤونها إلی مده معینه بحصه من أثمارها و يشترط فيها أمور :

(الأول) : الإیجاب و القبول و یکفی فیه کل ما یدل علی المعنی المذکور من لفظ أو فعل أو نحوهما و لا تعتبر فيها العربيه و لا الماضويه.

(الثانی) : البلوغ و العقل و الاختیار و أما عدم الحجر لسفه أو فلس فهو إنما یعتبر فی المالك دون العامل محضا.

(الثالث) : أن تکون أصول الأشجار مملوکه عینا و منفعه أو منفعه فقط أو یکون تصرفه فيها نافذا بولایه أو وکاله أو تولیه.

(الرابع) : أن تكون معلومه و معینه عندهما.

(الخامس) : تعيين مُده العمل فيها إما ببلوغ الثمره المساقی عليها و إما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمره غالبا فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المساقاه.

(السادس) : تعيين الحصه و كونها مشاعه فی الثمره فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمره شجر معين دون غيره نعم يجوز إشتراط مقدار معين كطن من الثمره مثلاً بالإضافه الى الحصه المشاعه لأحدهما(۱) إذا علم وجود ثمره غيرها.

۱- ۱ . بل یبعد جواز اشتراط ثمره معیّنه لاحدهما.

(السابع) : تعيين ما على المالک من الأمور و ما على العامل من الأعمال و يكفى الانصراف إذا كان قرينه على التعيين.

(الثامن) : أن تكون المساقاه قبل ظهور الثمره أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجا الى السقى و نحوه و أما إذا لم يحتج الى ذلک فصحتها بلحاظ القطف و الحفظ محل إشكال.

(التاسع) : أن تكون المعامله على أصل ثابت و أما إذا لم يكن ثابتا كالبطيخ و الباذنجان و نحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاه و أما كونها معامله مستقله محكومه بالصحه فمحل إشكال و الاحتياط لا يترک و لا تصح المساقاه على الأشجار غير المثمره كالصفصاف و الغرب و نحوهما بل صحتها على الشجر الذى ينتفع بورقه كالحناء و نحوه لا تخلو عن إشكال.(۱)

« مسأله ۵۰۷ » : يصح عقد المساقاه فى الأشجار المستغنيه عن السقى بالمطر أو بمص رطوبه الأرض إذا إحتاجت الى أعمال أخرى.

« مسأله ۵۰۸ » : يجوز إشتراط شيء من الذهب أو الفضه للعامل أو المالک زائدا على الحصه من الثمره. و هل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمره قولان بل أقوال. أظهرها الوجوب(۲) بلا ـ فرق بين أن يكون الشرط للمالک و أن يكون للعامل و لا بين صوره عدم ظهور الثمره أصلاً و صوره تلفها بعد الظهور.

« مسأله ۵۰۹ » : يجوز تعدد المالک و إتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملاً واحدا و يجوز العكس فيساقى المالک الواحد عاملين بالنصف له مثلاً و النصف الآخر لهما و يجوز تعددهما معا..

۱- ۱ . ضعيف.

۲- ۲ . إذا تلفت بعد الظّهور. و فى فرض عدم ظهور الثّمره لا يبعد الوجوب.

« مسأله ۵۱۰ » : خراج الأرض على المالک و کذا بناء الجداران و عمل الناضح و نحو ذلک مما لا یرجع الی الثمره و إنما یرجع الی غیرها من الأرض أو الشجره.

« مسأله ۵۱۱ » : یملک العامل مع إطلاق العقد الحصه فی المساقاه من حین ظهور الثمره و إذا کانت المساقاه بعد الظهور ملک الحصه من حین تحقق العقد.

« مسأله ۵۱۲ » : الظاهر أن عقد المغارسه باطل و هی أن یدفع شخص أرضه إلی غیره لیغرس فیها علی أن تکون الأشجار المغروسه بینهما بالسویه أو بالتفاضل علی حسب القرار الواقع بینهما.

فإذا اتفق وقوعها کان الغرس لمالکه فإن کان هو مالک الأرض استحق العامل علیه أجره مثل عمله و إن کان هو العامل استحق علیه مالک الأرض أجره مثل أرضه ولکن لیس له إجبار مالک الأرض علی إبقائها و لو بأجره بل وجب علیه قلعها إن لم یرض لمالک ببقائها کما أن علیه طم الحفر التی تحدث فی الأرض بذلک و لیس علی المالک نقص الأشجار بالقلع نعم لو قلعها المالک فنقصت و عابت ضمن تفاوت القیمه.

« مسأله ۵۱۳ » : یبطل عقد المساقاه بجعل تمام الحاصل للمالک و مع ذلک یکون تمام الحاصل و الثمره له و لیس للعامل(۱) مطالبته بالأجره حیث أنه أقدم علی العمل فی هذه الصوره مجانا و أما إذا کان بطلان المساقاه من جهه أخری وجب علی المالک أن یدفع للعامل أجره مثل ما عمله حسب المتعارف.

« مسأله ۵۱۴ » : عقد المساقاه لازم لا یبطل و لا ینفسخ إلاّ بالتقایل و التراضی أو الفسخ ممن له الخیار و لو من جهه تخلف بعض الشروط التی جعلاها فی ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان.

۱- ۱ . خلافا لصاحب الشّرایع و وافقه فی الجواهر، ۲۷ / ۷۶ ۷۷ ، بدعوی اصاله احترام عمل المسلم. بعد العلم بعدم کون ذلک من التبرع المسقط للاجره الی و الرّضا بالعقد الفاسد او بالعقد المتضمن لعدم الاجره لیس رضی بالعمل بلا اجره، لا کما فی التّقرر (۵۱) انّ العامل انما قام بالفعل اعتقادا منه للزوم العقد علیه و وجوب الوفاء به معه فلا یکون رضاه بالعمل رضی منه به مجّانا.

« مسأله ۵۱۵ » : إذا مات المالک قام وارثه مقامه و لا تنفسخ المساقاه و إذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشره فی العمل قیدا فإن لم یقم الوارث بالعمل و لا إستأجر من یقوم به فللحاکم الشرعی أن یستأجر من مال المیت من یقوم بالعمل و یقسم الحاصل بین المالک و الوارث.

و أما إذا أخذت المباشره فی العمل قیدا انفسخت المعامله.

« مسأله ۵۱۶ » : مقتضی إطلاق عقد المساقاه کون الأعمال التی تتوقف تربیه الأشجار و سقیها علیها و الآلات مشترکه بین المالک و العامل بمعنی أنهما علیهما لا علی خصوص واحد منهما.

نعم إذا کان هناک تعیین أو انصراف فی کون شیء علی العامل أو المالک فهو المتبع.

و الضابط أن کون عمل خاص أو آله خاصه علی أحدهما دون الآخر تابع للجعل فی ضمن العقد بتصریح منهما أو من جهه الإنصراف من الإطلاق و إلا فهو علیهما معا.

« مسأله ۵۱۷ » : إذا خالف العامل فترک ما اشترط علیه من بعض الأعمال فللمالک إجباره علی العمل المزبور کما أن له حق الفسخ، و إن فات وقت العمل فله الفسخ من جهه تخلف الشرط و لیس له(۱) أن لا یفسخ و یطالبه بأجره العمل بالإضافه إلی حصته علی الأظهر الأقوی.

« مسأله ۵۱۸ » : لا یعتبر فی المساقاه أن یکون العامل مباشرا للعمل بنفسه إن لم یشترط علیه المباشرد فیجوز له أن یستأجر شخصا فی بعض أعمالها أو فی تمامها و علیه الأجره کما أنه یجوز أن یشترط کون أجره بعض الأعمال علی المالک.

« مسأله ۵۱۹ » : إذا کان البستان مشتملاً علی أنواع من الأشجار کالنخل و الکرم و الرمان و نحوها من أنواع الفواکه فلا یعتبر العلم بمقدار کل واحد من هذه الأنواع

۱- ۱ . فیه اشکال.

تفصیلاً فی صحه المساقاه علیها بل یکفی العلم الإجمالی بها علی نحو یرتفع معه الغرر بل و إن یرتفع معه الغرر أیضا.

« مسأله ۵۲۰ » : لا فرق فی صحه المساقاه بین أن تکون علی المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما و بین أن تکون علی کل نوع منها بحصه مخالفه لحصه نوع آخر کأن تجعل فی النخل النصف مثلاً و فی الکرم الثلث و فی الرمان الربع و هکذا.

« مسأله ۵۲۱ » : قیل تصح المساقاه مرددا مثلاً بالنصف إن کان السقی بالناضح و بالثلث إن کان السقی بالسیح و لا یضر هذا المقدار من الجهاله بصحتها ولکن الأظهر(۱) عدم الصحه کما فی الإجاره.

« مسأله ۵۲۲ » : إذا تلف بعض الثمره فهل ینقص عما اشترط أحدهما علی الآخر من ذهب أو فضه أو نحوهما بنسبه ما تلف من الثمره أم لا؟ وجهان. الأقوی(۲) الثانی.

« مسأله ۵۲۳ » : إذا ظهر بطریق شرعی أن الأصول فی عقد المساقاه مغصوبه فعندئذٍ ان أجاز المالک المعامله صحت المساقاه بینه و بین العامل و إلا بطلت و کان تمام الثمره للمالک و للعامل(۳) أجره المثل یرجع بها إلی الغاصب.

« مسأله ۵۲۴ » : إذا کان ظهور غصب الأصول بعد تقسیم الثمره و تلفها فعندئذٍ للمالک أن یرجع إلی الغاصب فقط بتمام عوضها و له أن یرجع إلی کل منهما بمقدار حصته و لیس له أن یرجع إلی العامل بتمام العوض.

« مسأله ۵۲۵ » : تجب الزکاه علی کل من المالک و العامل إذا بلغت حصه کل منهما حد النصاب فیما إذا کانت الشرکه قبل زمان الوجوب و إلا فالزکاه علی المالک فقط.

۱- ۱ . لا یبعد.

۲- ۲ . لا یبعد.

۳- ۳ . مع جهله بالغصب.

« مسأله ۵۲۶ » : إذا اختلف المالک و العامل فی اشتراط شیء علی أحدهما و عدمه فالقول قول منکره.

« مسأله ۵۲۷ » : لو اختلف المالک و العامل فی صحه العقد و فساده قُدّم قول مدعی الصحه.

« مسأله ۵۲۸ » : لو اختلف المالک و العامل فی مقدار حصه العامل فالقول قول المالک المنکر للزیاده و کذا الحال فیما إذا اختلفا فی المده.

و أما إذا اختلفا فی مقدار الحاصل زیاده و نقیصه بأن یطالب المالک العامل بالزیاده فالقول قول العامل و لا تسمع دعوی المالک علی العامل الخیانه أو السرقه أو الإتلاف أو کون التلف بتفریط منه ما لم تثبت شرعا بعد ما کان المفروض أن العامل کان أمینا له.

كتاب الجعاله

الجعاله من الإيقاعات لا ـ بد فيها من الإيجاب عاما مثل : من رد عبدى الآبق أو بنى جدارى فله كذا، أو خاصا مثل إن خطت ثوبى فلك كذا.(۱)

و لا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معامله بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف المضاربه و المزارعه و المساقاه و نحوها.

و تصح على كل عمل محلل(۲) مقصود عند العقلاء.

و يجوز أن يكون مجهولاً ـ كما يجوز فى العوض أن يكون مجهولاً ـ إذا كان بنحو لا ـ يؤدى إلى التنازع مثل : من رد عبدى فله نصفه أو هذه الصبره أو هذا الثوب.

و إذا كان العوض مجهولاً محضا مثل من رد عبدى فله شىء بطلت(۳) و كان للعامل أجره المثل.

« مسأله ۵۲۹ » : إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجره له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل.

« مسأله ۵۳۰ » : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما إذا قال : من خاط ثوب

۱- ۱ . ولابد من اهليه الموجب بالبلوغ و العقل و الحريه و الاختيار و الرشد.

۲- ۲ . ولو عند الجاعل كالذمّى إذا جعل الجعل على تسليم خنزيره او خمره و لو منهما.

۳- ۳ . لما عن الا ايضاح و الدرّوس. الجواهر، ۳۵ / ۱۹۳ ۱۹۵ .

زید فله درهم فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زید.

« مسأله ۵۳۱ » : یستحق الجعل بالتسلیم إذا کان المجعول علیه التسلیم، أما إذا کان المجعول علیه غیره کما إذا قال : من أوصل عبدی إلی البلد کان له درهم إستحق العامل الدرهم بمجرد الإیصال إلی البلد و إن لم یسلمه إلی أحد، و إذا قال : من خاط هذا الثوب فله درهم، إستحق الخیّاط الدرهم بمجرد الخیاطه.

« مسأله ۵۳۲ » : الجعاله جائزه یجوز للجاعل الرجوع فیها قبل العمل و فی جواز الرجوع فی أثنائه إشکال فإن صح رجوعه فیها فلا إشکال فی أن للعامل أجره المقدار الذی عمله.(۱)

« مسأله ۵۳۳ » : إذا جعل جعلین بأن قال : من خاط هـذا الثوب فله درهم ثم قال : من خاط هذا الثوب فله دینار، کان العمل علی الثانی فإذا خاطه الخیاط لزم الجاعل الدینار لا الدرهم.

و لو انعکس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدینار، و إذا لم تکن قرینه علی العدول من الأول إلی الثانی وجب الجعلان معا.

« مسأله ۵۳۴ » : إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جمیعه من جماعه من کل واحد منهم بعضه کان للجمیع جعل واحد لکل واحد منهم بعضه بمقدار عمله، و لو صدر الفعل بتمامه من کل واحد منهم کان لکل واحد منهم جعل تام.

« مسأله ۵۳۵ » : إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافه معینه فرده من بعضها کان له من الجعل بنسبه عمله مع قصد الجاعل التوزیع.

« مسأله ۵۳۶ » : إذا تنازع العامل و المالک فی الجعل وعدمه أو فی تعیین المجعول

۱- ۱ . فی الاعمال ذات الا جزاء و یشکل الامر فی مثل ردّ الابق و الضّاله لو فسخ اثناء الفحص.

علیه أو القدر المجعول علیه أو فی سعی العامل کان القول قول المالک.(۱)

« مسأله ۵۳۷ » : إذا تنازع العامل و المالک فی تعیین الجعل ففیه إشکال. و الأظهر أنه مع التنازع فی قدره یکون القول قول مدعی الأقل و مع التنازع فی ذاته یکون القول قول الجاعل(۲) فی نفی دعوی العامل و تجب علیه التخلیه بین ما یدعیه للعامل(۳) و بینه.

« مسأله ۵۳۸ » : عقد التأمین للنفس أو المال المعبر عنه فی هذا العصر بال«سیکورته» صحیح بعنوان المعاوضه إن کان للمتعهد بالتأمین عمل محترم له مالیه و قیمه عند العقلاء من وصف نظام للأکل أو الشرب أو غیرهما أو وضع محافظ علی المال أو غیر ذلک من الأعمال المحترمه فیکون نوعا من المعاوضه و أخذ المال من الطرفین حلال و إلا فالعقد باطل و أخذ المال حرام.

نعم إذا کان بعنوان الهبه المشروطه فیدفع مقدارا من المال هبه و یشترط علی المتّهب دفع مال آخر علی نهج خاص بینهم فأخذ المال من الطرفین حلال.

۱- ۱ . و لا شیئی للعامل فی غیر الفرض الثالث.

۲- ۲ . لو قلنا بصحّه الجعاله بدون تعیین الجعل.

۳- ۳ . الاحسن فی العباره ان یقال بین ما یعترف للعامل إذا کان عینا و ادائه لو کان علی ذمّته.

كتاب السبق و الرمايه

« مسأله ۵۳۹ » : لا بد فيهما من إيجاب و قبول(١)، و إنما يصحّان فى السهام، و الحراب، و السيوف، و الإبل، و الفيله، و الخيل، و البغال، و الحمير و لا يبعد(٢) صحه المسابقه فى جميع الآلات المستعمله فى الحرب كالآلات المتداوله فى زماننا.

« مسأله ۵۴۰ » : اذا حبلا عوضا يجوز أن يكون العوض عينا ودينا، و أن يبذله أجنبى أو أحدهما أو من بيت المال، و يجوز جعله للسابق و للمحلل و ليس المحلل شرطا.

« مسأله ۵۴۱ » : لاـ بـد فى المسابقه من تعيين الجهات التى يكون الجهل بها موجبا للنزاع فلا بـد من تقـدير المسافه، و العوض و تعيين الـدابه، و لاـ بـد فى الرمـايه من تقـدير عـدد الرمى و عـدد الإِصابه و صـفتها، و قـدر المسافه، و الغرض، و العوض، و نحو ذلك.

« مسأله ۵۴۲ » : إذا قالاـ بعـد أن أخرج كـل منهما سـبقا من نفسه و أدخلا محللاً : من سـبق منا و من المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثه فهما له فإن سبقا فلكُّل ماله، و إن سبق أحدهما و المحلل فللسابق ماله(٣) و نصف الآخر و الباقى للمحلل.

١- ١ . ممّن له الاهليه بالبلوغ و العقل و الحريه و الاختيار والرّشد. و يكفى المعاطاه هنا كما فى ساير العقود غير النّكاح.

٢- ٢ . لا يخ من تأمّل و الاحوط ان يكون بعنوان الجعاله او الاجاره بشرائطهما.

٣- ٣ . لعدم سبق واحد منهما عليه فله ماله و سبقه على المحلّل. فلهما مال الاخر بالتّنصيف.

« مسأله ۵۴۳ » : المحلل هو الـذى يـدخل بين المتراهنين و لا يبـذل معهما عوضا بل يُجرى دابته بينهما أو فى أحـد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط و إن لم يسبق لم يَغرم شيئا.

« مسأله ۵۴۴ » : إذا فسـد العقد فلا أجره للغالب(۱) و يضـمن العوض إذا ظهر مسـتحقا للغير مع عـدم إجازته و عدم كون الباذل غارّا، و يحصل السبق بتقدم العنق أو الكتد و هو العظم الناتىء بين الظهر و أصل العنق إذا لم تكن قرينه على خلاف ذلك.

۱- ۱ . و يحتمل ثبوته قريبا لقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

كتاب الشركه

« مسأله ۵۴۵ » : الشركه عقد جائز فيجوز لكل من المتعاقدين(۱) فسخه فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف فى المال المشترك فيه، و ينفسخ عقد الشركه بعروض الموت أو الجنون(۲) أو الحجر بفلس أو سفه لأحد الشريكين و يكره مشاركه الذمى.

« مسأله ۵۴۶ » : تصح الشركه فى الاموال و لا تصح فى الاعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجره عمل كل منهما مشتركه بينهما فإذا تعاقدا على ذلك بطل و كان لكل منهما أجره عمله.

نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعه نفسه بنصف منفعه صاحبه مده معينه فقبل الآخر صح و كان عمل كل منهما مشتركا بينهما.

« مسأله ۵۴۷ » : لو تصالح العاملان فى ضمن عقد آخر لازم على أن يعطى كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك و وجب العمل بالشرط.

« مسأله ۵۴۸ » : لا تصح الشركه فى الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشترى كل منهما مالاً بثمن فى ذمته إلى أجل ثم يبيعانه و يكون ربحه بينهما و الخسران عليهما.

۱- ۱ . و يعتبر فيها الكمال بالبلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لكّل من المتشاركين.

۲- ۲ . او الاغماء الطّويل.

« مسأله ۵۴۹ » : لا تصح شركه المفاوضه بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجاره أو زراعه أو إرث أو غير ذلك بينهما و ما يرد على كل منهما من غرامه تكون عليهما معا.

« مسأله ۵۵۰ » : لو تعاقدا فى شركه الوجوه أو شركه المفاوضه على ما ذكر كان لكل منهما ربحه و عليه خسارته، نعم أذا تصالحا فى ضمن عقد آخر لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه و إن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح فى المقامين.

« مسأله ۵۵۱ » : تتحقق الشركه فى المال باستحقاق شخصين فما زاد مالاً واحدا عينا كان أو دينا بإرث أو وصيه أو بفعلهما معا كما إذا حفرا بئرا، أو اصطادا صيدا، أو اقتلعا شجره أو نحو ذلك من الأسباب الاختياريه و غيرها.

و قد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد فى الجنس كمزج الحنطه بالحنطه و الماء بالماء و اختلافه كمزج دقيق الحنطه بدقيق الشعير و دهن اللوز بدهن الجوز.

« مسأله ۵۵۲ » : يلحق كلًا من الشريكين من الربح و الخسران بنسبه ماله، فإن تساويا فى الحصه كان الربح و الخسران بينهما بالسويه و إن اختلفا فبالنسبه.

« مسأله ۵۵۳ » : إذا اشترطا المساواه فى الربح مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوى الحصص صح اذا كان للمشروط له عمل و إلا لم يصح الشرط.(۱)

« مسأله ۵۵۴ » : لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فى العين المشتركه بدون إذن شريكه و إذا أذن له فى نوع من التصرف لم يجز التعدى إلى نوع آخر.

نعم إذا كان الاشتراک فى أمر تابع مثل البئر و الطريق غير النافذ و الدهليز و نحوها

۱- ۱ . لا يبعد صحّته إذا كان فى ضمن عقد لازم.

مما كان الانتفاع به مبنيا عرفا على عدم الاستئذان جاز التصرف و ان لم يأذن الشريك.

« مسأله ۵۵۵ » : إذا كان ترك التصرف موجبا لنقص العين كما لو كانا مشتركين فى طعام فإذا لم يأذن أحدهما فى التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعى ليأذن فى أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر.

« مسأله ۵۵۶ » : إذا كانا شريكين فى دار مثلاًـ فتعاسرا، و امتنع أحدهما من الاذن فى جميع التصرفات بحيث أدّى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعى ليأذن فى التصرف الأصلح حسب نظره.

« مسأله ۵۵۷ » : إذا طلب أحد الشريكين القسمه فإن لزم الضرر منها لنقصان فى العين أو القيمه بما لا يتسامح فيه عاده لم تجب اجابته و إلا وجبت الإجابه و يجبر عليها لو امتنع.

« مسأله ۵۵۸ » : إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فانه تجب الاجابه و يجبر الشريك عليها لوامتنع.

« مسأله ۵۵۹ » : إذا اشترط أحد الشريكين فى عقد لازم عدم القسمه إلى أجل بعينه لم تجب الإجابه حينئذ إلى أن ينتهى الأجل.

« مسأله ۵۶۰ » : يكفى فى تحقق القسمه تعديل السهام ثم القرعه و فى الاكتفاء بمجرد التراضى وجه لكن الاحوط استحبابا خلافه.

« مسأله ۵۶۱ » : تصح قسمه الوقف مع الملك الطلق و لاـ تصح قسمه الوقف فى نفسه إذا كانت منافيه لشرط الواقف و إلا صحت.

« مسأله ۵۶۲ » : الشريك المأذون أمين لا يضمن ما فى يده من المال المشترك إلا بالتعدى أو التفريط. و إذا إدّعى التلف قبل قوله مع يمينه، و كذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادّعى عليه التعدى أو التفريط فأنكر.

كتاب المضاربه

المضـاربه هى أن يـدفع الإنسـان مالاًـ إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربـح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك و يعتبر فيها أمور :

(الأول) : الإيجاب و القبول، و يكفى فيهما كل ما يـدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلـك و لاـ يعتبر فيهمـا العربيه و لا الماضويه.

(الثانى) : البلوغ و العقل و الاختيار فى كل من المالك و العامل.

و أما عدم الحجر من سفه(۱) أو فلس فهو انما يعتبر فى المالك دون العامل.

(الثالث) : تعيين حصه كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك تعارف خارجى ينصرف إليه الاطلاق.

(الرابع) : أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبى لم تصح المضاربه إلا اذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجاره.(۲)

(الخامس) : أن يكون العامل قادرا على التجاره فيما كان المقصود مباشرته للعمل فإذا كان عاجزا عنه لم تصح.

۱- ۱ . لاـ يخفى اعتبـار الرّشـد فى صـحّه المعـامله و هو خلاف السّـفه فكيف لا يكون عـدم السـفه معتبرا فى العامل الاّ ان يقال بكونه مأذوناً من ناحيه صاحب المال فلا يغتبر رشده ولا يضرّ سفاهته نعم الفلس لا يضر فيه.

۲- ۲ . او اشترط احدهما على الآخر اعطاء مبلغ للاجنبى بعنوان شرط الفعل.

هذا إذا أخذت المباشره قيدا، و أما إذا كانت شرطا لم تبطل المضاربه ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط.

و أما إذا لم يكن لا هذا و لا ذاك و كان العامل عاجزا عن التجاره حتى مع الاستعانه بالغير بطلت المضاربه.

و لا فرق فى البطلان بين تحقق العجز من الأول و طروه بعد حين فتنفسخ المضاربه من حين طروّ العجز.

« مسأله ۵۶۳ » : الأقوى صحد المضاربه بغير الذهب و الفضه المسكوكين بسكه المعامله من الاوراق النقديه و نحوها و فى صحتها بالمنفعه اشكال(۱)، و أما الدين فلا تصح المضاربه فيه.

« مسأله ۵۶۴ » : لا تعتبر فى صحه المضاربه ان يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك و تصدى العامل للمعامله صحت.

« مسأله ۵۶۵ » : مقتضى عقد المضاربه الشركه فى الربح و يكون لكل من العامل و المالك ما جعل له من الحصه نصفا أو ثلثا او نحو ذلك و إذا وقع فاسدا كان للعامل اجره المثل و للمالك تمام الربح.

« مسأله ۵۶۶ » : يجب على العامل ان يقتصر على التصرف المأذون فيه فلا يجوز التعدى عنه فلو أمره ان يبيعه بسعر معين او بلد معين او سوق معين أو جنس معين فلا يجوز التعدى عنه، و لو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه و توقف على إجاره المالك.

« مسأله ۵۶۷ » : لا يعتبر فى صحه المضاربه أن يكون المال معلوما قدرا و وصفا كما لا يعتبر أن يكون معينا(۲) فلو أحضر المالك مالين و قال قارضتك بأحدهما صحت و إن كان الاحوط ان يكون معلوما كذلك و معيّنا.

۱- ۱ . بل منع.

۲- ۲ . فيه منع. الاّ ان يرجع الى نظير الواجب التّخييرى. فلا يبعد الصّحه.

« مسأله ۵۶۸ » : لا ـ خسران على العامل من دون تفريط و إذا اشترط المالك على العامل ان تكون الخساره عليهما كالربح فى ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط نعم لو اشترط على العامل ان يتدارك الخساره من كيسه اذا وقعت صح و لا بأس به.

« مسأله ۵۶۹ » : إذاكان لشخص مال موجود فى يدغيره أمانه أوغيرها فضاربه عليه صح.

« مسأله ۵۷۰ » : إذا كان المال فى يده غصبا أو لغيره مما تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا؟ قولان، الأقوى هو الأول.(۱)

و ذلك لأن عقد المضاربه فى نفسه و إن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال فى يده لما عرفت من انه لا يعتبر فى صحته كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربه من المالك على ذلك المال قرينه عرفيه على رضاه ببقاء هذا المال فى يده و تصرفه فيه.

نعم إذا لم تكن قرينه على ذلك لم يرتفع الضمان.

« مسأله ۵۷۱ » : عقد المضاربه جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه سواء أكان قبل الشروع فى العمل أم بعده، كان قبل تحقق الربح أو بعده كما انه لا فرق فى ذلك بين كونه مطلقا أو مقيدا إلى أجل خاص.

« مسأله ۵۷۲ » : لا ـ يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه او غيره الا مع اذن المالك عموما او خصوصا و عليه فلو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ولكن هذا لا يضر بصحه المضاربه بل هى باقيه على حالها و الربح بينهما على النسبه.

« مسأله ۵۷۳ » : يجوز للعامل مع اطلاق عقد المضاربه التصرف حسب ما يراه مصلحه من حيث البائع و المشترى و نوع الجنس نعم لا يجوز له ان يسافر به من دون إذن المالك إلا إذا كان هناك تعارف ينصرف الاطلاق إليه و عليه فلو خالف و سافر

۱- ۱ . مع القرينه على رضاه بكون المال عنده.

و تلف المال ضمن.

و كذا الحال فی كل تصرف و عمل خارج عن عقد المضاربه.

« مسأله ۵۷۴ » : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً و نسيئةً إذا كان البيع نسيئه امرا متعارفا فی الخارج يشمله الاطلاق و أما اذا لم يكن امرا متعارفا فلا يجوز بدون الاذن الخاص.

« مسأله ۵۷۵ » : لو خالف العامل المضارب و باع نسيئه بدون إذنه فعندئذ ان استوفی الثمن قبل اطلاع المالک فهو، و ان اطلع المالک قبل الاستيفاء فان أجاز صح البيع و إلا بطل.

« مسأله ۵۷۶ » : اطلاق العقد لا يقتضی بيع الجنس بالنقد بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضا(۱) نعم لو كان الجنس من الاجناس التی لا رغبه للناس فيها أصلاً فعندئذ لا يجوز ذلک لانصراف الاطلاق عنه.

« مسأله ۵۷۷ » : يجب علی العامل بعد عقد المضاربه العمل بما يعتاد بالنسبه اليه، و عليه ان يتولی ما يتولاه التاجر لنفسه من الامور المتعارفه فی التجاره اللائقه بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفا استئجاره كالدلّال و الحمّال و الوزّان و الكيّال و المحل و ما شاكل ذلک.

و من هنا يظهر انه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجره من ماله لا من الوسط كما انه لو تولی ما يتعارف الاستئجار جاز(۲) له ان يأخذ الأجره ان لم يتصد له مجانا.

« مسأله ۵۷۸ » : نفقه سفر العامل من المأكل و المشرب و الملبس و المسكن و أجره

۱- ۱ . إذا لم يكن متعارفا ففيه اشكال، بل منع.

۲- ۲ . علی اشكال.

الرکوب و غیر ذلک مما یصدق علیه النفقه من رأس المال اذا کان السفر بإذن المالک و لم یشترط نفقته علیه.

و کذلک الحال بالإضافه إلی کل ما یصرفه من الأموال فی طریق التجاره.

نعم ما یصرفه مما لا تتوقف علیه التجاره فعلی نفسه.

و المراد من النفقه هی اللا ئقه بحاله فلو أسرف حُسب علیه، نعم لو قتّر علی نفسه أو حل ضیفا عند شخص لا یحسب له.

« مسأله ۵۷۹ » : إذا کان شخص عاملاً لاثنین أو أکثر أو عاملاً لنفسه و لغیره توزعت النفقه علی نسبه العملین علی الأظهر لا علی نسبه المالین کما قیل.

« مسأله ۵۸۰ » : لا یشترط فی استحقاق العامل النفقه تحقق الربح بل ینفق من أصل المال نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه و یعطی المالک تمام رأس ماله ثم یقسّم الربح بینهما.

« مسأله ۵۸۱ » : إذا مرض العامل فی السفر فإن لم یمنعه من شغله فله أخذ النفقه نعم لیس له(۱) أخذ ما یحتاج إلیه للبرء من المرض و أما إذا منعه عن شغله فلیس له أخذ النفقه.

« مسأله ۵۸۲ » : إذا فسخ العامل عقد المضاربه فی أثناء السفر أو انفسخ فنفقه الرجوع علیه لا علی المال المضارب به.(۲)

« مسأله ۵۸۳ » : إذا اختلف المالک و العامل فی انها مضاربه فاسده أو قرض و لم یکن هناک دلیل معین لأحدهما فقد یکون الاختلاف من جهه أن العامل یدعی القرض لیکون الربح له و المالک یدعی المضاربه لئلا یکون علیه غیر أجره المثل و یکون الربح له ففی مثل ذلک یتوجه الحلف علی المالک و بعده یحکم بکون الربح للمالک و ثبوت أجره المثل للعامل.

۱- ۱ . علی اشکال خصوصا فی ما یعتاد من المرض.

۲- ۲ . و إذا فسخ المالک فلا یبعد کونها علی المال علی اشکال.

و قد یکون من جهه أن المالک یدعی القرض لدفع الخساره عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشیء و العامل یدعی المضاربه الفاسده فیحکم فیه بعد التحالف بکون الخساره علی المالک و عدم اشتغال ذمته للعامل.

هذا اذا کان الاختلاف بینهما فی کونها مضاربه فاسده أو قرضا و اما إذا کان الاختلاف بینهما فی انها مضاربه فاسده أو بضاعه فالظاهر فی هذه الصوره ان یکون الربح تماما للمالک بعد حلف المالک ولا(۱) یکون للعامل أجره المثل.

« مسأله ۵۸۴ » : یجوز أن یکون المالک واحدا و العامل متعددا سواء أکان المال أیضا واحدا أو کان متعددا، و سواء أکان العمال متساوین فی مقدار الجعل فی العمل أم کانوا متفاضلین.

و کذا یجوز أن یکون المالک متعددا و العامل واحدا.

« مسأله ۵۸۵ » : إذا کان المال مشترکا بین شخصین و قارضا واحدا و اشترطا له النصف و تفاضلا فی النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أکثر من الآخر مع تساویهما فی رأس المال أو تساویا فیه بأن کانت حصه کل منهما مساویه لحصه الآخر مع تفاضلهما فی رأس المال فالظاهر بطلان المضاربه(۲) إذا لم تکن الزیاده فی مقابل عمل.

نعم لو کان المقصود من ذلک النقص علی حصه العامل بمعنی ان أحدهما قد جعل للعامل فی العمل بماله أقل مما جعله الآخر، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربح حصته و جعل الآخر له ثلثی ربح حصته صحت المضاربه.

« مسأله ۵۸۶ » : تبطل المضاربه بموت کل من المالک و العامل اما علی الأول فلفرض انتقال المال إلی وارثه بعد موته فابقاء المال بید العامل یحتاج إلی مضاربه جدیده. و أما علی الثانی فلفرض اختصاص الاذن به.

۱- ۱ . فیه تأمّل بل لا یبعد ثبوت اجره المثل.

۲- ۲ . إذا کان شرط اعطاء الزّیاده من احدهما للآخر فلا مانع منه. لرجوعه الی شرط الفعل.

« مسأله ۵۸۷ » : لاـ يجوز للعامل أن يُوَكِّل وكيلاً فى عمله أو يستأجر شخصا إلا بأذن المالك كما لا يجوز أن يضارب غيره الا بأذنه فلو فعل ذلك بدون إذنه و تلف ضمن.

نعم لا بأس بالاستئجار او التوكيل فى بعض المقدمات على ما هو المتعارف فى الخارج المنصرف اليه ألاطلاق.

« مسأله ۵۸۸ » : يجوز لكل من المالك و العامل ان يشترط على الآخر فى ضمن عقد المضاربه مالاً او عملاً كخياطه ثوب او نحوها او ايقاع بيع او صلح أو وكاله أو قرض أو نحو ذلك و يجب الوفاء بهذا الشرط سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق. و سواء أكان عدم تحقق الربح من جهه مانع خارجى أم من جهه ترك العامل العمل بالتجاره.

« مسأله ۵۸۹ » : مقتضى عقد المضاربه خارجا ملكيه العامل لحصته من حين ظهور الربح و لا تتوقف على الانضاض او القسمه.

نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيه العامل.

و هل يكفى فى الاستقرار قسمه تمام الربح و المال بينهما فحسب من دون فسخ المضاربه خارجا أو لا يكفى؟ وجهان، الظاهر هو الأول لأنها فسخ فعلى.

و عليه فلا يكون التلف بعد القسمه محسوبا من الربح.

« مسأله ۵۹۰ » : إذا ظهر الربح و تحقق فى الخارج فطلب احدهما قسمته فإن رضى الآخر فلا مانع منها و ان لم يرض فإن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها و إن كان هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها.

« مسأله ۵۹۱ » : إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر و اما إذا أقل منه وجب على العامل رد أقل الامرين من مقدار

الخسران(۱) و ما أخذه من الربح.

« مسأله ۵۹۲ » : إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلک ثم طرأت الخساره علی مال المضاربه وجب علی العامل دفع أقل الأمرین(۲) من قیمه ما باعه أو وهبه و مقدار الخسران.

و لا یکشف الخسران اللاحق عن بطلان البیع أو الهبه أو نحوهما بل هو فی حکم التلف.

« مسأله ۵۹۳ » : لا فرق فی جبر الخساره بالربح بین الربح السابق و اللاحق ما دام عقد المضاربه باقیا بل الأظهر الجبر و إن کانت الخساره قبل الشروع فی التجاره کما إذا سرق فی أثناء سفر التجاره قبل الشروع فیها أو فی البلد قبل الشروع فی السفر.

هذا فی تلف البعض، و اما لو تلف الجمیع قبل الشروع فی التجاره فالظاهر انه موجب لبطلان المضاربه.

هذا فی التلف السماوی، و اما إذا أتلفه العامل أو الاجنبی فالمضاربه لا تبطل إذا أدی المتلف بدل التالف.

« مسأله ۵۹۴ » : فسخ عقد المضاربه أو انفساخه تاره یکون قبل الشروع فی العمل

۱- ۱ . حق العباره من مقدار نصیبه من الخسران. ویشکل هذا فانه لو فرض اصل المال ۵۰۰۰ ثمّ ربح الفین و اقتسماه ثمّ حصل خساره والرّبح الحاصل بعدها کان اقّل من مقدار الخساره کان کانت ۴۰۰۰ و الرّبح ۵۰۰ فالباقی ۳۵۰۰ فبرّد العامل اقّل الامرین و هو الالف. لکن لو کانت الخساره ۵۰۰ فطبعا تکون اقّل من الرّبح المأخوذ و هو الالف. فلوردّه و ابقی ۵۰۰ فجمیع المال و الرّبح مع کسر الخساره ۶۵۰۰ و للمالک ۵۰۰۰ اصل المال و ۷۵۰ و للعامل أیضا ۷۵۰ مع ان الباقی عنده ۵۰۰ فلیتدّبر.

۲- ۲ . یجری هنا ما ذکرنا فی المسئله السّابقه. فظاهر العباره لیس بمراد. بل المراد. اقلّ الامرین من نصیبه من الخسران و الرّبح.

و أخرى بعده و قبل ظهور الربح و على كلا التقديرين لا شيء للمالك و لا عليه و كذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل او المالك.

« مسأله ۵۹۵ » : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك و صرف مقدار من رأس المال فى نفقته فالاحتياط فى هذه الصوره بإرضاء المالك لا يترك.

« مسأله ۵۹۶ » : إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح فإن رضى كل من المالك و العامل بالقسمه فلا كلام و ان لم يرض أحدهما أجبر عليها.

« مسأله ۵۹۷ » : إذا كانت فى مال المضاربه ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا وجهان، و الوجوب ان لم يكن أقوى فهو أحوط.

« مسأله ۵۹۸ » : لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخليه بين المالك و بين ماله و أما الايصال إليه فلا يجب إلا إذا أرسله إلى بلد آخر فعندئذ الأظهر وجوب الرد إلى بلده.

« مسأله ۵۹۹ » : إذا اختلف المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزياده و أنكرها العامل قدِّم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينه عليها.

و لا فرق فى ذلك بين كون رأس المال موجودا أو تالفا مع ضمان العامل.

« مسأله ۶۰۰ » : إذا اختلفا فى مقدار نصيب العامل بأن يدعى المالك الأقل و العامل يدعى الأكثر فالقول قول المالك.(۱)

« مسأله ۶۰۱ » : إذا ادعى المالك على العامل الخيانه و التفريط فالقول قول العامل.

« مسأله ۶۰۲ » : لو ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه بأن لا يشترى الجنس الفلانى أو لا يبيع من فلان أن نحو ذلك و العامل ينكره فالقول قول المالك(۲) فإن الشك يرجع إلى أن المالك هل أذن فيما يدعيه العامل أم لا فالأصل عدمه.

۱- ۱ . مع يمينه و كذا فى المسئله الآتيه.

۲- ۲ . ما ذكره و ان كان قريبا بالنظر الى تحليل الشكّ. لكن قبول قول العامل لا يخلو من قوّه.

« مسأله ۶۰۳ » : لو ادعى العامل التلف و أنكره المالک قُدِّم قول العامل(۱) و کذا الحال إذا ادعى الخساره أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض کونه مأذونا فی المعاملات النسیئه.

« مسأله ۶۰۴ » : لا فرق فی سماع قول العامل فی هذه الفروض بین أن تکون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده بل الأظهر سماع قوله حتى فیما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده.

« مسأله ۶۰۵ » : إذا مات العامل و کان عنده مال المضاربه فإن کان معلوما بعینه فلا کلام، و إن علم بوجوده فی الترکه من غیر تعیین فیأخذ المالک مقدار ماله منها و لا یکون(۲) المالک شریکا مع الورثه بالنسبه على الأظهر الأقوى(۳).

« مسأله ۶۰۶ » : إذا کان رأس المال مشترکا بین شخصین فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشریکین دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربه بالإضافه إلى حصه الآخر.

« مسأله ۶۰۷ » : إذا أخذ العامل مال المضاربه و أبقاه عنده و لم یتجر به إلى مده قلیله أو کثیره لم یستحق المالک علیه غیر أصل المال، و إن کان عاصیا فی تعطیل مال الغیر.

« مسأله ۶۰۸ » : إذا اشترط العامل على المالک فی عقد المضاربه عدم کون الربح جابرا للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحه.

۱- ۱. مع یمینه او اقامه البیّنه لو کان متّهما.

۲- ۲. و یکون.

۳- ۳. على المشهور و لا یخلو من اشکال. بل یأخذ مقداره من الترّکه بالتّصالح و ربما قیل بالقرعه.

کتاب الودیعه

و هی من العقود(۱) الجائزه و مفادها الائتمان فی الحفظ.

« مسأله ۶۰۹ » : یجب علی الودعی حفظ الودیعه(۲) بمجری العاده و إذا عین المالک محرزا، تعین، فلو خالف ضمن إلا مع الخوف إذا لم ینص المالک علی الخوف و إلا ضمن حتی مع الخوف.

« مسأله ۶۱۰ » : یضمن الودعی الودیعه لو تصرف فیها تصرفا منافیا للاستئمان و موجبا لصدق الخیانه کما إذا خلطها بماله بحیث لا تتمیز أو أودعه کیسا مختوما ففتح ختمه أو أودعه طعاما فأکل بعضه أو دراهم فاستقرض بعضها.

« مسأله ۶۱۱ » : إذا أودعه کیسین فتصرف فی أحدهما ضمنه دون الآخر.

« مسأله ۶۱۲ » : إذا کان التصرف لا ـ یوجب صدق الخیانه کما إذا کتب علی الکیس بیتا من الشعر أو نقش علیه نقشا أو نحو ذلک فإنه لا یوجب ضمان الودیعه و إن کان التصرف حراما لکونه غیر مأذون فیه.

۱- ۱ . فیعتبر فیها ما یعتبر فی العقود من کمال الطرفین بالبلوغ و العقل و الاختیار و عدم حجر المودع.

۲- ۲ . إذا قبضها و صارت تحت استیلائه باذن المودع.

« مسأله ۶۱۳ » : يجب على الودعى علف الدابه و سقيها و يرجع به على المالک.

« مسأله ۶۱۴ » : إذا فرط الودعى ضمن و لا يزول الضمان إلا بالرد إلى المالک أو الإبراء منه.

« مسأله ۶۱۵ » : يجب(۱)۴ . وح فامّا ان يقيم البيّنه او يستحلف لما ورد فى بعض روايات الاجاره (ان اتهمّته فاستحلفه المستمک ۱۱ / ۱۴۹.(۲) على الودعى أن يحلف للظالم و يورّى إن أمكن و لو أقرّ له ضمن.

« مسأله ۶۱۶ » : يجب رد الوديعه إلى المودع أو وارثه بعد موته و إن كان كافرا إلا إذا كان المودع غاصبا فلا يجوز ردها إليه بل يجب ردها إلى مالكها فإن ردها إلى المودع ضمن.(۳)

و لو جهل المالک عرّف بها فإن لم يعرفه تصدق بها عنه.

فإن وجد و لم يرض بذلک فالأظهر(۴) عدم الضمان و لو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن.

« مسأله ۶۱۷ » : إذا أودعه الكافر الحربى فالأحوط إنه تحرم عليه الخيانه و لم يصح له تملک المال و لا بيعه.

« مسأله ۶۱۸ » : إذا اختلف المالک و الودعى فى التفريط أو قيمه العين كان القول قول الودعى مع يمينه و كذلک إذا اختلفا فى التلف إن لم يكن الودعى متهما.(۴)

۱- ۱ . لروايه اسماعيل بن سعد عن الرضا عليه السلام و روايه (وسائل الشيعه، ج ۱۶ الباب ۱۲ / ح ۱ ۷ ۱۲ ۱۳، من ابواب الايمان) الحلبى عن ابى عبداللّه عليه السلام و روايتى معمربن يحيى و اسماعيل

۲- الجعفى عن ابى جعفر عليه السلام.

۳- ۲ . و الاحوط لو لم يكن اقوى كون التّعريف سنه الاّ ان يعلم عدم العثور على مالكه.

۴- ۳ . الضّمان لو لم يكن اقوى فهو احوط.

« مسأله ۶۱۹ » : إذا اختلفا فی الرد فالأظهر(۱) إن القول قول المالک مع یمینه و کـذلک إذا اختلفا(۲) فی أنها دین أو ودیعه مع التلف.

« مسأله ۶۲۰ » : لا یصح إیداع الصبی و المجنون فإن لم یکن ممیزا لم یضمن الودیعه حتی إذا أتلف و کذلک المجنون.

« مسأله ۶۲۱ » : إذا کـان الودعی صبیـا ممیزا ضـمن بالإتلاـف. و لا یضـمن بمجرد القبض. و لا سـیما إذا کان بإذن الولی و فی ضمانه بالتفریط و الإهمال إشکال و الأظهر(۳) الضمان.

۱- ۱ . فیه اشکال لما فی الجواهر، ۲۷ / ۱۴۸، من الاجماع علی تصدیق الودعیّ و علیه الیمین.

۲- ۲ . لمـاورد فی صـحیحه (أو موثّقه) اسـحاق بن عمّـار عن ابی الحسن علیه السّـلام من الزام مـدعّی اخـذ الف درهم قرضا و یدعّی صاحبه انها ودیعه. المال. الاّ ان یقیم البینّه انّها کانت ودیعه. (وسائل الشیعه، ۱۳، الباب ۷/۱ من احکام الودیعه)

۳- ۳ . فی کونه اظهر تأمّل، نعم هو موافق للاحتیاط.

کتاب العاریه

و هی التسلیط(۱) علی العین للانتفاع بها مجانا.

« مسأله ۶۲۲ » : یشترط فی العـاریه کون المعیر کاملاً- بـالبلوغ و العقـل جـائز التّصـرف مختـارا فلا- تصّـح اعـاره غیر البـالغ و لا المجنون و لا ممنوع التصرّف للرقّ او غیره نعم تصّح لغیر البالغ مع اذن الولّی و وجود المصلحه، و فی کفایه عدم المفسده وجه. و لا نّصـح اعاره المکره. و هل تّصـح اسـتعاره الصبیّ الممیزّ؟ (وجهان ففی الجواهر ۲۷۱۶۱ لاتّصـح. لکن لا تبعد الصـحّه. و هل یضمن ضمان البالغ اذا تعّدی)؟ وجهان.

« مسأله ۶۲۳ » : کل عین مملوکه یصح الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها، و تجوز إعاره ما تملک منفعته و إن لم تملک عینه.

« مسأله ۶۲۴ » : ینتفع المسـتعیر علی العاده الجاریه و لا یجوز له التعدی عن ذلک فإن تعدی ضـمن و لا یضـمن مع عدمه إلا أن یشـترط علیه الضـمان أو تکـون العین من الـذهب أو الفضه و إن لم یکونـا مسـکوکین علی اشـکال ضـعیف، و لو اشـترط عـدم الضمان فیهما صح.

۱- ۱ . هذا بالنّسبته الی المعیر اما بالنسبه للمستعیر. هیالتسلّط علی العین للانتفاع بها مجّانا باذن صاحبها.

« مسأله ۶۲۵ » : إذا نقصت العين المستعاره بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن، و إذا استعار من الغاصب ضمن فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غرّه.(۱)

« مسأله ۶۲۶ » : إذا أذن له فی انتفاع خاص لم یجز التعدی عنه إلی غیره و إن کان معتادا.

« مسأله ۶۲۷ » : تصح الإعاره للرهن و للمالک المطالبه بالفک بعد المده بل قیل له المطالبه قبلها أیضا و لا یبطل الرهن.

« مسأله ۶۲۸ » : إذا لم یفک الرهن جاز بیع العین فی وفاء الدین(۲) فإن کان(۳) الرهن عاریه ضمن(۴) المستعیر العین بما بیعت به إلا أن تباع بأقل من قیمه المثل.

و فی ضمان الراهن العین لو تلفت بغیر الفک إشکال و الظاهر عدم(۵) الضمان إلا مع اشتراطه.

۱- ۱ . یقوی الرّجوع مطلقا.

۲- ۲ . علی النّحو المذکور فی ما یأتی من مسئله (۸۳۲).

۳- ۳ . فإن کان الرهن عاریه (زائد) .

۴- ۴ . وح ضمن.

۵- ۵ . لا یخلو من تأمّل و کلام.

كتاب اللقطه

و هى المال الضائع الذى لا يد لأحد عليه، المجهول مالكه.

« مسأله ٦٢٩ » : الضائع اما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.

(والأول) : يسمى لقيطا.(١)

(والثانى) : يسمى ضاله.

(والثالث) : يسمى لقطه بالمعنى الأخص.

« مسأله ٦٣٠ » : لقيط دار الإسلام محكوم بحريته و كذا لقيط دار الكفر إذا كان فيها مسلم أو ذمى يمكن تولده منه و وارثه الإِمام إذا لم يكن له وارث و كذلك الإمام عاقلته، و إذا بلغ رشيدا فأقر برقيّته قُبل منه.

« مسأله ٦٣١ » : لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمى يمكن تولده منه يجوز استرقاقه.

« مسأله ٦٣٢ » : أخذ اللقيط واجب على الكفايه إذا توقف عليه حفظه فإذا أخذه كان أحق بتربيته و حضانته من غيره إلا أن يوجد من له الولايه عليه لنسب أو غيره فيجب دفعه إليه حينئذ و لا يجرى عليه حكم الالتقاط.

١- ١ . و هو غير مميّز و فى المميّز اشكال الاّ اذا كان صغيرا عاجزا عن دفع ضرورته لا كافل له.

« مسأله ۶۳۳ » : ما كان فی يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه.

« مسأله ۶۳۴ » : يشترط فی ملتقط الصبی البلوغ و العقل و الحريه فلا اعتبار بالتقاط الصبی و المجنون و العبد إلا بإذن مولاه بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوما بإسلامه، فلو التقط الكافر صبيا فی دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحكام الالتقاط و لا يكون أحق بحضانته.

« مسأله ۶۳۵ » : اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه و إلا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعی أو من يقوم مقامه و إلا أنفق الملتقط من ماله عليه و رجع بها عليه إن لم يكن قد تبرع بها و إلا لم يرجع.

« مسأله ۶۳۶ » : يكره أخذ الضاله حتى لو خيف عليها التلف.

« مسأله ۶۳۷ » : إذا وجد حيوان فی غير العمران كالبراری و الجبال و الآجام و الفلوات و نحوها من المواضع الخاليه من السكان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه و يمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعه عدوه أو قوته كالبعير و الفرس و الجاموس و الثور و نحوها لم يجز أخذه سواء أكان فی كلاء و ماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحا يقوى على السعی إليهما.

فإن أخذه الواجد حينئذ كان آثما و ضامنا له و تجب عليه نفقته و لا يرجع بها على المالك.

و إذا استوفى شيئا من نمائه كلبنه و صوفه كان عليه مثله أو قيمته.

و إذا ركبه أو حمّله حملاً كان عليه أجرته و لا يبرأ من ضمانه إلا بدفعه إلى مالكه.

نعم إذا يئس من الوصول إليه و معرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعی.

« مسأله ۶۳۸ » : إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاه و أطفال الإبل و البقر و الخيل و الحمير و نحوها.

فإن أخـذه عرّفه فى موضع الالتقاط و الأحوط أن يعرّفه فى ما حول موضع الالتقاط أيضا فإن لم يعرف المالك جاز له تملكها و التصرف فيها بالأكل و البيع.

و المشـهور أنه يضمنها حينئذ بقيمتها، لكن من الظاهر أن الضمان مشروط بمطالبه المالك، فإذا جاء صاحبها و طلبها وجب عليه دفع القيمه(۱)، و جاز له أيضا إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها و لا ضمان عليه حينئذ.

« مسأله ۶۳۹ » : إذا ترك الحيوان صـاحبه فى الطريق فـإن كـان قـد أعرض عنه جـاز لكل أحـد تملكه كالمباحات الأصـليه و لا ضمان على الاخـذ و إذا تركه عن جهـد و كلل بحيث لا يقـدر أن يبقى عنـده و لا يقـدر أن يأخذه معه. فإذا كان الموضع الذى تركه فيه لا يقـدر الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء و لا كلاء و لا يقوى الحيوان فيه على السعى إليهما جاز لكل أحد أخذه و تملكه.

و أما إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيّش لم يجز لأحد أخذه و لا تملكه فمن أخذه كان ضامنا له.

و كذا إذا تركه عن جهد و كان ناويا للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

« مسأله ۶۴۰ » : إذا وجد الحيوان فى العمران و هو المواضع المسكونه التى يكون الحيوان فيها مأمونا كالبلاد و القرى و ما حولها ممّا يتعارف وصول الحيوان منها إليه لم يجز له أخـذه و من أخـذه ضـمنه و يجب عليه التعريف(۲) و يبقى فى يده مضـمونا إلى أن يؤديه إلى مالكه فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعى.

نعم إذا كـان غير مـأمون من التلف عاده لبعض الطوارى ء لم يبعـد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملكه فى الحال بعد التعريف و من ضمانه له كما سبق.

« مسأله ۶۴۱ » : إذا دخلت الدجاجه أو السخله فى دار إنسان لا يجوز له أخذها

۱- ۱ . لكن الاحوط مختار المشهور.

۲- ۲ . و الاحوط كونه لمدّه سنه و انكان الاكتفاء بما بطمئنّ بالعثور على مالكه لاقل من سنه قويّا.

و يجوز إخراجها من الدار و ليس عليه شىء إذا لم يكن قد أخذها، أما إذا أخذها ففى جريان حكم اللقطه عليها اشكال و الأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفه مالكها ثم يتصدق بها و لا يبعد(۱) عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر.

« مسأله ۶۴۲ » : إذا احتاجت الضاله(۲) إلى نفقه فإن وجد متبرع بها أنفق عليها و إلاـ أنفق عليها من ماله و رجع بها على المالك.(۳)

« مسأله ۶۴۳ » : إذا كان للضاله(۴) نماء أو منفعه استوفاها الآخذ يكون ذلك بدل ما أنفقه عليها ولكن لا بد أن يكون ذلك بحساب القيمه على الأقوى.

« مسأله ۶۴۴ » : كل مال ليس حيوانا و لا إنسانا إذا كان ضائعا و مجهول المالك و هو المسمى : لقطه بالمعنى الأخص يجوز أخذه على كراهه و لا فرق بين ما يوجد فى الحرم و غيره و إن كانت كراهه الأخذ فى الأول أشد و آكد.

« مسأله ۶۴۵ » : لو انكسرت سفينه فى البحر فما أخرجه من متاعها فهو لصاحبه و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه.

« مسأله ۶۴۶ » : اللقطه المذكوره إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الأخذ و لا يجب فيها التعريف و لا الفحص عن مالكها.

ثم إذا جاءالمالك فإن كانت العين موجوده ردّها إليه و إن كانت تالفه لم يكن عليه البدل.

« مسأله ۶۴۷ » : إذا كانت قيمه اللقطه درهما فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها و الفحص عن مالكها فإن لم يعرفه فإن كان قد إلتقطها فى الحرم فالأحوط أن

۱- ۱ . الاحوط الضمان .

۲- ۲ . التى يجوز اخذها .

۳- ۳ . و ان لم يجز اخذ الضالّه او الحيوان و انفق عليها فالظاهر عدم الرجوع بالنفقه على مالكها كما مر فى المسئله ۶۳۷.

۴- ۴ . التّى يجوز اخذها و الاّ فكما سبق.

یتصدق بها عن مالکها(۱) و لیس له تملکها و إن التقطها فی غیر الحرم تخیّر بین أمور ثلاثه : تملکها مع الضـمان، و التصدق بها مع الضمان، و إبقاؤها أمانه فی یده بلا ضمان.

« مسأله ۶۴۸ » : المدار فی القیمه علی مکان الالتقاط و زمانه دون غیره من الأمکنه و الأزمنه.

« مسـأله ۶۴۹ » : المراد من الـدرهم مـا یسـاوی (۶ ، ۱۲) حمصه من الفضه المسـکوکه فـإن عشـره دراهم تسـاوی خمسه مثاقیل صیرفیه و ربع مثقال.

« مسأله ۶۵۰ » : إذا کان المال الملتقط مما لا یمکن تعریفه إما لأنه لا علامه فیه کالمسـکوکات المفرده و المصنوعات بالمصانع المتـداوله فی هـذه الأزمنه أو لأن مالکه قـد سافر إلی البلاد البعیـده التی یتعذر الوصول إلیها أو لأن الملتقط یخاف من الخطر و التهمه إن عرّف به أو نحو ذلک من الموانع سـقط التعریف و الأحوط التصدق به عنه، و جواز التملک لا یخلو من إشـکال و إن کان الأظهر(۲) جوازه فیما لا علامه له.(۳)

« مسأله ۶۵۱ » : تجب المبـادره إلی التعریف من حین الالتقـاط إلی تمـام السـنه علی وجه التوالی فـإن لم یبادر إلیه کان عاصـیا ولکن لا یسقط وجوب التعریف عنه بل تجب المبادره إلیه بعد ذلک إلی أن ییأس(۴) من المالک.

و کذا الحکم لو بادر إلیه من حین الالتقاط ولکن ترکه بعد سته أشهر مثلًا حتی تمت السنه.

فإذا تم التعریف تخیر(۵) بین التصدق و الإبقاء للمالک.

۱- ۱ . و یقوی ابقاءها امانه عنده.

۲- ۲ . الاظهر زائد،

۳- ۳ . قوّیا.

۴- ۴ . بل یکفی التّعریف سنه منفرده و ان قیل یکفی بقیّه السّنه و کذا فی الفرع الآتی .

۵- ۵ . بل بین الامور الثلاثه المتقّدمه و انکان الاحوط عدم التّملک.

« مسأله ۶۵۲ » : إذا كـان الملتقـط قـد ترک المبادره إلی التعریف من حین الالتقاط لعـذر أو ترک الاسـتمرار علیه کـذلک إلی إنتهاء السنه فالحکم کما تقدم فیتخیر(۱) بین التصدق و الإبقاء للمالک غیر إنه لا یکون عاصیا.

« مسأله ۶۵۳ » : لاـ تجب مباشـره الملتقـط للتعریف فیجوز له الاسـتنابه فیه بلاـ أجره أو بأجره، و الأقوی کون الأجره علیه لا علی المالک و إن کان الالتقاط بنیه إیقائها فی یده للمالک.

« مسأله ۶۵۴ » : إذا عرّفها سـنه کامله، فقـد عرفت انه یتخیر بین التصدق و غیره من الأمور المتقدمه، و لا یشترط فی التخییر بینها الیأس من معرفه المالک.

« مسأله ۶۵۵ » : إذا کـان الملتقـط یعلم بـالوصول إلی المالـک لـو زاد فی التعریـف علی السـنه فالأـحوط لو لم یکن أقوی لزوم التعریف حینئذ و عدم جواز التملک أو التصدق.

« مسأله ۶۵۶ » : إذا کـانت اللقطه مما لا تبقی کالخضـر و الفواکه و اللحم و نحوها جاز أن یقوّمها الملتقط علی نفسه و یتصـرف فیها بما شاء من أکل و نحوه و یبقی الثمن فی ذمته للمالک.

کمـا یجوز له أیضا بیعها علی غیره و یحفظ ثمنها للمالک و الأحوط أن یکون بیعها علی غیره بإذن الحاکم الشـرعی و لا یسـقط التعریف عنه عی الأحوط بل یحفظ صـفاتها و یعرف بها سـنه فإن وجـد صاحبها دفع إلیه الثمن الـذی باعها به أو القیمه التی فی ذمته و إلا لم یبعد جریان التخییر المتقدم.

۱- ۱ . بین الامور الثلاثه. کما سبق الاحتیاط فی عدم التملکّ و انکان ضعیفا.

« مسأله ۶۵۷ » : إذا ضاعت اللقطه من الملتقط فالتقطها آخر وجب علیه التعریف بها سنه فإن وجد المالک دفعها إلیه و إن لم یجده و وجد الملتقط الأول جاز دفعها إلیه إذا کان واثقا بأنه یعمل بوظیفته و علیه إکمال التعریف سنه و لو بضمیمه تعریف الملتقط الثانی فإن لم یجد أحدهما حتی تمت السنه جری التخییر المتقدم من التملک و التصدق و الإبقاء للمالک.

« مسأله ۶۵۸ » : قد عرفت أنه یعتبر تتابع التعریف طوال السنه فقال بعضهم یتحقق التتابع بأن لا ینسی اتصال الثانی بما سبقه و یظهر انه تکرار لما سبق و نسب إلی المشهور إنه یعتبر فیه أن یکون فی الأسبوع الأول کل یوم مره، و فی بقیه الشهر الأول کل أسبوع مره، و فی بقیه الشهور کل شهر مره.

و کلا القولین مشکل و اللازم الرجوع إلی العرف فیه و لا یبعد صدقه إذا کان فی کل ثلاثه أیام.(۱)

« مسأله ۶۵۹ » : یجب أن یکون التعریف فی موضع الالتقاط و لا یجزی ء فی غیره.

« مسأله ۶۶۰ » : إذا کان الالتقاط فی طریق عام أو فی السوق أو میدان البلد و نحو ذلک وجب أن یکون التعریف فی مجامع الناس کالأسواق و محل إقامه الجماعات و المجالس العامه و نحو ذلک مما یکون مظنه وجود المالک.

« مسأله ۶۶۱ » : إذا کان الالتقاط فی القفار و البراری فإن کان فیها نزّال عرّفهم و إن کانت خالیه فالأحوط التعریف فی المواضع القریبه التی هی مظنه وجود المالک.

« مسأله ۶۶۲ » : إذا التقط فی موضع الغربه جاز له السفر و استنابه شخص أمین فی التعریف و لا یجوز السفر بها إلی بلده.

« مسأله ۶۶۳ » : إذا التقطها فی منزل السفر جاز له السفر بها و التعریف بها فی بلد المسافرین.

« مسأله ۶۶۴ » : إذا التقط فی بلده جاز له السفر و استنابه أمین فی التعریف.

۱- ۱ . بل و ازید کخمسه او ستّه او اسبوع.

« مسأله ۶۶۵ » : اللازم فی عباره التعریف مراعاه ما هو أقرب إلی تنبیه السامع لتفقد المال الضائع و ذکر صفاته للملتقط.

فلا يكفی أن يقول من ضاع له شیء أو مال بل لا بد أن يقال من ضاع له ذهب أو فضه أو إناء أو ثوب أو نحو ذلک مع الاحتفاظ ببقاء إبهام للّقطه فلا يذکر جميع صفاتها.

و بالجمله يتحری ما هو أقرب إلی الوصول إلی المالک فلا يجدی المبهم المحض و لا المتعين المحض بل أمر بين الأمرين.

« مسأله ۶۶۶ » : إذا وجد مقدارا من الدراهم أو الدنانير و أمكن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التی هی فيها مثل العدد الخاص و الزمان الخاص و المکان الخاص وجب التعريف و لا تکون حينئذ مما لا علامه له الذی تقدم سقوط التعريف فيه.

« مسأله ۶۶۷ » : إذا التقط الصبی أو المجنون فإن كانت اللقطه دون الدرهم جاز للولی أن يقصد تملكها لهما و إن كانت درهما فما زاد جاز لوليهما(۱) التعريف بها سنه و بعد التعريف سواء أكان من الولی أم من غيره يجری التخيير المتقدم.

« مسأله ۶۶۸ » : إذا تملک الملتقط اللقطه بعد التعريف فعرف صاحبها فإن كانت العين موجوده دفعها إليه. و ليس للمالک المطالبه بالبدل، و إن كانت تالفه أو منتقله منه إلی غيره ببيع أو صلح أو هبه أو نحوها كان للمالک عليه البدل و هو المثل فی المثلی، و القيمه فی القيمی.

« مسأله ۶۶۹ » : إذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمه و ليس له الرجوع بالعين إن كانت موجوده و لا الرجوع علی المتصدق عليه بالمثل أو القيمه إن كانت مفقوده.

۱- ۱ . بل الاحوط.

هذا إذا لم يرض المالک بالصدقه و إلا فلا رجوع له علی أحد و کان له أجر التصدق.

« مسأله ۶۷۰ » : اللقطه أمانه فی ید الملتقط لا یضمنها إلا بالتعدی علیها أو التفریط بها و لا فرق بین مده التعریف و ما بعدها.

نعم إذا تملکها أو تصدق بها ضمنها علی ما عرفت.

« مسأله ۶۷۱ » : المشهور جواز دفع الملتقط اللقطه إلی الحاکم فیسقط وجوب التعریف عن الملتقط و فیه إشکال.

و کذا الإشکال فی جواز أخذ الحاکم لها أو وجوب قبولها.

« مسأله ۶۷۲ » : إذا شهدت البینه بأن مالک اللقطه فلان وجب دفعها إلیه وسقط التعریف سواء أکان ذلک قبل التعریف أم فی أثنائه أم بعده قبل التملک أم بعده.

نعم إذا کان بعد التملک فقد عرفت أنه إذا کانت موجوده عنده دفعها إلیه، و إن کانت تالفه أو بمنزله التالفه دفع إلیه البدل و کذا إذا تصدق بها و لم یرض المالک بالصدقه.

« مسأله ۶۷۳ » : إذا تلفت العین قبل التعریف فإن کانت غیر مضمونه بأن لم یکن تعد أو تفریط سقط التعریف و إذا کانت مضمونه لم یسقط.

و کذا إذا کان التلف فی أثناء التعریف ففی الصوره الأولی یسقط التعریف و فی الصوره الثانیه یجب إکماله فإذا عرف المالک دفع إلیه المثل أو القیمه.

« مسأله ۶۷۴ » : إذا ادعی اللقطه مدع و علم صدقه وجب دفعها إلیه و کذا إذا وصفها بصفاتها الموجوده فیها مع حصول الاطمئنان بصدقه و لا یکفی مجرد التوصیف(۱) بل لا یکفی حصول الظن أیضا.

« مسأله ۶۷۵ » : إذا عرف المالک و قد حصل للّقطه نماء متصل دفع إلیه العین و النماء سواء حصل النماء قبل التملک أم بعده.

۱- ۱ . الاحسن (الوصف).

« مسأله ۶۷۶ » : إذا حصل للقطه نماء منفصل فإن حصل قبل التملک کان للمالک و إن حصل بعده کان للملتقط.

« مسأله ۶۷۷ » : إذا لم یعرف المالک و قد حصل للّقطه نماء فإن کان متصلاً ملکه الملتقط تبعا لتملک اللقطه، و أما إذا کان منفصلاً ففی جواز تملکه إشکال(۱) و الأحوط التصدق به.

« مسأله ۶۷۸ » : لو عرف المالک ولکن لم یمکن إیصال اللقطه إلیه و لا إلی وکیله فإن أمکن الاستیذان منه فی التصرف فیها و لو بمثل الصدقه عنه أو دفعها إلی أقاربه أو نحو ذلک تعین و إلا تعین التصدق بها عنه.

« مسأله ۶۷۹ » : إذا مات الملتقط فإن کان بعد التعریف و التملک انتقلت إلی وارثه کسائر أملاکه.

و إن کان بعد التعریف و قبل التملک فالمشهور قیام الوارث مقامه فی التخییر بین الأمور الثلاثه أو الأمرین.

و إن کان قبل التعریف قام الوارث مقامه فیه، و إن کان فی أثنائه قام مقامه فی إتمامه.

فإذا تم التعریف تخیّر الوارث بین الأمور الثلاثه أو الاثنین. و الأحوط(۲) إجراء حکم مجهول المالک علیه فی التعریف به إلی أن یحصل الیأس من الوصول إلی مالکه ثم یتصدق به عنه.(۳)

« مسأله ۶۸۰ » : إذا وجد مالاً فی صندوقه و لم یعلم أنه له أو لغیره فإن کان لا یدخل أحد یده فی صندوقه فهو له.

و إن کان یدخل أحد یده فی صندوقه عرّفه إیّاه فإن عرفه دفعه إلیه و إن أنکره فهو له

۱- ۱ . و ان لم یکن بعیداً.

۲- ۲ . فی اتمام التعریف و لم یتملّک.

۳- ۳ . و فیالموردین الا خیرین فالمشهور منصور.

و إن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعه كما فى سائر موارد تردد المال بين مالكين.

هـذا إذا كان الغير محصورا، أما إذا لم يكن فلا يبعـد الرجوع إلى القرعه فإن خرجت باسم غيره فحص عن المالك و بعد اليأس منه تصدق به عنه.

« مسأله ۶۸۱ » : إذا وجـد مالاً فى داره و لم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يـدخلها أحـد غيره أو يـدخلها قليل(۱) فهو له و إن كـان يدخلها كثير كما فى المضائف و نحوها جرى عليه حكم اللقطه.

« مسأله ۶۸۲ » : إذا تبـدلت عباءه إنسان بعباءه غيره أو حـذاؤه بحـذاء غيره فإن علم أن الـذى بدله قد تعمّد ذلك جاز له له أخذ البدل من باب المقاصه، فإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك.

و إن لم يعلم أنه قـد تعمـد ذلك فإن علم رضاه بالتصـرف جاز له التصـرف فيه و إلا جرى عليه حكم مجهول المالك. فيفحص عن المالك، فإن يئس منه ففى جواز أخـذه وفاء عمّا أخـذه إشـكال، و الأحوط التصـدق به بإذن الحاكم الشـرعى، و أحوط منه أخذه وفاءا ثم التصدق به عن صاحبه كل ذلك بإذن الحاكم الشرعى.

۱- ۱ . يشكل كونه له. بل الظّاهر كون حكمه كالمسئله السّابقه.

كتاب الغصب

و هو حرام عقلًا و شرعا و يتحقق بالاستيلاء على مال الغير(۱) ظلما و إن كان عقارا و يضمن تمامه بالاستقلال، و لو سكن الدار قهرا مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبه واحده و لو اختلفت فبتلك النسبه و يضمن المنفعه إذا كانت مستوفاه، و كذا إذا فاتت تحت يده، و لو غصب الحامل ضمن الحمل.

« مسأله ۶۸۳ » : لو منع المالك من إمساك الدابه المرسله فشردت أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الاتلاف إليه و إلا فيضمن.

« مسأله ۶۸۴ » : لو غصب من الغاصب تخير المالك فى الاستيفاء ممن شاء، فإن رجع على الأول رجع الأول على الثانى و إن رجع على الثانى لم يرجع على الأول.

« مسأله ۶۸۵ » : إذا استولى على حرّ فتلف عنده فلا ضمان على المستولى و إن كان الحرّ صغيرا إلا أن يكون تلفه مستندا إليه.

« مسأله ۶۸۶ » : إذا منع حُرّا عن عمله لم يضمن إلاـ إذا كان أجيرا خاصا لغيره فيضمن لمن استأجره و لو كان أجيرا له لزمته الأجره و لو استعمل الحرّ فعليه اجره عمله.

۱- ۱ . على حق الغير او ماله.

« مسأله ۶۸۷ » : لو ازال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما و كذا الحكم فى كل حيوان جنى على غيره من انسان أو حيوان أو غيرهما فان صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه إما بترك رباطه أو بحله من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجنايه للتحفظ منه.

« مسأله ۶۸۸ » : لو انهار جدار الجار فوقع على إنسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان عالما بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه و تركه حتى انهدم فأصاب عينا فاتلفها. و كذا لو كان الجدار فى الطريق العام فإن صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو اصلاحه، و ضمان صاحب الجدار فى الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال إن كان انسانا و بجهل مالكه إن كان من الأموال. فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

« مسأله ۶۸۹ » : ضمان الإنسان يتعلق بذمته فى ماله لا على عاقلته.

« مسأله ۶۹۰ » : لو فتح بابا فسرق غيره المتاع ضمن السارق.

« مسأله ۶۹۱ » : لو اجج نارا من شأنها السرايه إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، و إذا لم يكن من شأنها السرايه فاتفقت السرايه بتوسط الريح أو غيره لم يضمن.

« مسأله ۶۹۲ » : يضمن المسلم للذمى الخمر و الخنزير بقيمتهما عندهم مع الاستتار و كذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح.

« مسأله ۶۹۳ » : يجب ردّ المغصوب فإن تعيب ضمن الأرش فإن تعذر الرد ضمن مثله و لو لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم الغصب و الأحوط استحبابا(۱) التصالح لو اختلفت القيمه من يوم غصبه إلى أدائه.

۱- ۱ . زائد.

« مسأله ۶۹۴ » : لو أعوز المثل فی المثلی ضمن قیمه یوم الأداء.

« مسأله ۶۹۵ » : لو زادت القیمه للسوق فنقصت لم یضـمنها و لو زادت الصفه فنقصت ضمنها فعلیه رد العین و قیمه تلک الزیاده، و لو تجددت صفه لا قیمه لها لم یضمنها.

« مسأله ۶۹۶ » : لـو زادت القیمه لنقص بعضه ممـا له مقـدّر کـالجب فعلیه دیه الجنـایه، و لـو زادت العین زیـاده حکمیه أو عینیه کـانت الزیـاده للمالـک و إن کـانت مسـتنده إلی فعـل الغـاصب. نعم إذا کـانت الزیاده ملک الغاصب کما إذا غرس فی الأرض المغصوبه شجرا رجع بها و علیه ارش النقصان لو نقصت العین و لیس له الرجوع بأرش نقصان عینه.

« مسأله ۶۹۷ » : لو غصب عبدا و جنی علیه بکمال قیمته رده مع القیمه علی قول و فیه تأمل.(۱)

« مسأله ۶۹۸ » : لو امتزج المغصوب بجنسه فـإن کان بما یساویه شارک المالک بقـدر کمیته و إن کان بأجود منه أو بالأدون فله أن یشارک بقدر مالیته و له أن یطالب(۲) الغاصب ببدل ماله و کذا لو کان المزج بغیر جنسه و لم یتمیز کامتزاج الخل بالعسل و نحو ذلک.

« مسأله ۶۹۹ » : لو اشتری شـیئا جاهلاًـ بـالغصب رجع بـالثمن علی الغـاصب و بما غرم للمالک عوضا عما لا نفع له فی مقابله أو کان له فیه نفع، و لو کان عالما فلا رجوع بشیء مما غرم للمالک.

« مسأله ۷۰۰ » : لو غصب أرضـا فزرع فیهـا زرعـا کان الزرع له و علیه الأجره للمالک و القول قول الغاصب فی مقـدار القیمه مع الیمین و تعذر البینه.

۱– ۱ . زائد.

۲– ۲ . فیه تأمّل. نعم لو نقص قیمته بالمزج فعلی الغاصب ارش النقصان و کذا الامر فی المزج بغیر الجنس.

« مسأله ۷۰۱ » : يجوز لمالك العين المغصوبه انتزاعها من الغاصب و لو قهرا، و إذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعه الحاكم الجائر جاز ذلک و لا يجوز له مطالبه الغاصب بما صرفه فی سبيل أخذ الحق.

« مسأله ۷۰۲ » : إذا كان له دين على آخر و امتنع من أدائه و صرف مالاً فی سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلا إذا اشترط عليه ذلک فی ضمن معامله لازمه.

« مسأله ۷۰۳ » : إذا وقع فی يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصه و لا يتوقف(۱) على إذن الحاكم الشرعی، كما لا يتوقف(۲) ذلک على تعذر الاستيفاء بواسطه الحاكم الشرعی.

« مسأله ۷۰۴ » : لا فرق فی مال الغاصب المأخوذ مقاصه بين أن يكون من جنس المغصوب و غيره كما لا فرق بين أن يكون وديعه عنده و غيره.

« مسأله ۷۰۵ » : إذا كان مال الغاصب أكثر قيمه من ماله أخذ منه حصه تساوی ماله و كان بها استيفاء حقه و لا يبعد جواز بيعها أجمع و استيفاء دينه من الثمن و الأحوط أن يكون ذلک باجازه الحاكم الشرعی و يرد الباقی من الثمن إلى الغاصب.

« مسأله ۷۰۶ » : لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصه منه.

۱- ۱ . لا يترک الاحتياط فی مراجعته.

۲- ۲ . و انکان احوط.

كتاب احياء الموات

المراد بـالموات : الأرض المتروكه التى له ينتفع بهـا إما لعـدم المقتضـى لا حيائها و إما لوجود المانع عنه كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمول أو الأحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك.

« مسأله ٧٠٧ » : الموات على نوعين :

١ الموات بالأصـل و هو مـالم يعلم بعروض الحيـاه عليه أو علم عـدمه كأكثر البرارى و المفاوز و البوادى و سـفوح الجبال و نحو ذلك.

٢ الموات بالعارض و هو ما عرض عليه الخراب و المَوتان بعد الحياه و العمران.

« مسأله ٧٠٨ » : يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل و الظاهر أنه يملك به من دون فرق بين كون المحيى مسلما أو كافرا.

« مسأله ٧٠٩ » : الموات بالعارض على أقسام :

الأول : مالا يكون له مالك و ذلك كالأراضـى الـدارسه المتروكه و القرى أو البلاد الخربه و القنوات الطامسه التى كانت للأمم الماضيه الذين لم يبق منهم أحد بل و لا إسم و لا رسم أو انها تنسب إلى طائفه لم يعرف عنهم سوى الأسم.

الثانى : ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.

الثالث : ما یکون له مالک معلوم.

أما القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل و لا یجری علیه حکم مجهول المالک.

و أما القسم الثانی ففی جواز احیائه و القیام بعمارته وعدمه وجهان : المشـهور هو الأول ولکن الأحوط فیه الفحص عن صاحبه و بعد الیأس عنه یعامل معه معامله مجهول المالک فإما أن یشتری عینه من الحاکم الشـرعی أو وکیله المأذون و یصـرف ثمنه علی الفقراء و إما أن یسـتأجره منه بأجره معینه أو یقدر ما هو أجره مثله و یتصدق بها علی الفقراء هذا فیما إذا لم یعلم بإعراض مالکه عنه و أما إذا علم به جاز احیاؤه و تملکه بلا حاجه إلی الإذن أصلاً.

و أما القسم الثالث فإن أعرض عنه صاحبه جاز لکل أحـد إحیاؤه و إن لم یعرض عنه فإن أبقاه مواتا للانتفاع به علی تلک الحال من حشیشه أو قصبه أو جعله مرعی لدوابه و أنعامه أو أنه کان عازما علی احیائه و إنما أخر ذلک لانتظار وقت صالح له أو لعدم توفر الآلات و الأسباب المتوقف علیها الاحیاء و نحو ذلک فلا إشکال فی جمیع ذلک فی عدم جواز احیائه لأحد و التصرف فیه بدون إذن مالکه.

و أمـا إذا علم أن ابقاءه من جهه عـدم الاعتناء به و أنه غیر قاصـد لاحیائه فالظاهر جواز احیائه لغیره إذا کان سـبب ملک المالک الأول الإِحیاء و لیس له انتزاعه من ید المحیی و إن کان الأحوط أنه لو رجع إلیه المالک الأول أن یعطی حقه إلیه و لا یتصـرف فیه بدون اذنه.

و أمـا إذا کان سـبب ملکه غیر الإحیاء من الشـراء أو الأرث فالأحوط عـدم(۱) جواز احیـائه لغیره و التصـرف فیه بـدون اذنه و لو تصرف فیه بزرع أو نحوه فعلیه أجرته لمالکه علی الأحوط.

« مسأله ۷۱۰ » : کما یجوز إحیاء البلاد القدیمه الخربه و القری الدارسه التی باد

۱- ۱ . لو لم یکن اقوی.

أهلها كـذلك يجوز حيازه موادها و أجزائها الباقيه من الأخشاب و الأحجار و الآجر و ما شاكل ذلك و يملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

« مسأله ۷۱۱ » : الأراضی الموقوفه التی طرأ علیها المَوَتان و الخراب علی أقسام :

۱ ما لا یعلم کیفیه وقفها أصلاً و أنها وقف خاص أو عام أو أنها وقف علی الجهات أو علی أقوام.

۲ ما علم أنها وقف علی أقوام و لم یبق منهم أثر أو علی طائفه لم یعرف منهم سوی الإسم خاصه.

۳ ما علم أنها وقف علی جهه من الجهات ولکن تلک الجهه غیر معلومه أنها مسجد أو مدرسه أو مشهد أو مقبره أو غیر ذلک.

۴ مـا علم أنها وقف علی أشـخاص ولکنهم غیر معلومین بأشخاصـهم و أعیانهم کما إذا علم أن مالکها وقفها علی ذریته مع العلم بوجودهم فعلاً.

۵ ما علم أنها وقف علی جهه معینه أو أشخاص معلومین بأعیانهم.

۶ مـا علم اجمالاًـ بـأن مالکهـا قـد وقفها ولکن لا یـدری أنه وقفها علی جهه کمدرسـته المعینه أو أنه وقفها عل ذریته المعلومین بأعیانهم و لم یکن طریق شرعی لإثبات وقفها علی أحد الأمرین.

أما القسم الأول و الثانی فالظاهر أنه لا إشکال فی جواز احیائهما لکل أحد و یملکهما المحیی فحالهما من هذه الناحیه حال سائر الأراضی الموات.

و أما القسم الثالث فالمشهور جواز احیائه ولکنه لا یخلو من إشکال فالأحوط لمن یقوم باحیائه و عمارته بزرع أو نحوه أن یراجع الحاکم الشـرعی أو وکیله و یـدفع أجره مثله إلیه أو یصـرفها فی وجوه البر و له أن یشتریه منه أو یسـتأجره بأجره معینه و کذلک الحال فی القسم الرابع.

و أما القسم الخامس فیجب علی من أحیاه و عمّره أجره مثله و یصرفها فی الجهه

المعینه إذا کـان الوقف علیهـا و یـدفعها إلی الموقوف علیهم المعینین إذا کـان الوقف علیهم و یجب أن یکون التصـرف باجـازه المتولی أو الموقوف علیهم.

و أما السادس فیجب علی من یقوم بعمارته و احیائه أجره مثله و یجب صـرفها فی الجهه المعینه باجازه من الـذریه کما أنه یجب علیه أن یسـتأذن فی تصـرفه فیه منهم و من المتولی لتلک الجهه إن کان و إلا فمن الحاکم الشرعی أو وکیله و إذا لم یجز الذریه الصرف فی تلک الجهه فینتهی الأمر إلی القرعه فی تعیین الموقوف علیه کما یأتی.

« مسأله ۷۱۲ » : من أحیی أرضـا مواتـا تبعهـا حریمها بعـد الإِحیاء و حریم کل شـیء مقـدار ما یتوقف علیه الانتفاع به و لا یجوز لأحد أن یحیی هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

« مسأله ۷۱۳ » : حریم الـدار عباره عن مسـلک الدخول إلیها و الخروج منها فی الجهه التی یفتح إلیها باب الدار و مطرح ترابها و رمادها و مصب مائها و ثلوجها و ما شاکل ذلک.

« مسأله ۷۱۴ » : حریم حائط البستان و نحوه مقدار مطرح ترابه و الآلات و الطین و الجص إذا احتاج إلی الترمیم و البناء.

« مسأله ۷۱۵ » : حریم النهر مقدار مطرح ترابه و طینه إذا احتاج إلی الاصلاح و التنقیه و المجاز علی حافتیه للمواظبه علیه.

« مسأله ۷۱۶ » : حریم البئر موضع وقوف النازح إذا کان الاسـتقاء منها بالید و موضع تردد البهیمه و الدولاب(۱) و الموضع الذی یجتمع فیه الماء للزرع أو نحوه و مصبه و مطرح ما یخرج منها من الطین عند الحاجه و نحو ذلک.

« مسأله ۷۱۷ » : حریم العین ما تحتاج إلیه فی الانتفاع منها علی نحو ما مر فی غیرها.

۱- ۱ . انکان الاستقاء بهما.

« مسأله ۷۱۸ » : حریم القریه ما تحتاج إلیه فی حفظ مصالحها و مصالح أهلها من مجمع ترابها وکناستها ومطرح سمادها ورمادها و مجمع أهالیها لمصالحهم ومسیل مائها و الطرق المسلوکه منها و إلیها و مدفن موتاهم و مرعی ماشیتهم و محتطبهم و ما شاکل ذلک.

کل ذلک بمقدار حاجه اهل القریه بحیث لو زاحم مزاحم لوقعوا فی ضیق و حرج و هی تختلف باختلاف سعه القریه و ضیقها و کثره أهلیها و قلتهم و کثره مواشیها و دوابها و قلتها و هکذا و لیس لذلک ضابط غیر ذلک و لیس لأحد أن یزاحم أهالیها فی هذه المواضع.

« مسأله ۷۱۹ » : حریم المزرعه ما یتوقف علیه الانتفاع منها و یکون من مرافقها کمسالک الدخول إلیها و الخروج منها و محل بیادرها و حظائرها و مجتمع سمادها و نحو ذلک.

« مسأله ۷۲۰ » : الأراضی المنسوبه إلی طوائف العرب و العجم و غیرهم لمجاورتها لبیوتهم و مساکنهم من دون تملکهم لها بالإحیاء باقیه علی اباحتها الأصلیه فلا یجوز لهم منع غیرهم من الانتفاع بها و لا یجوز لهم أخذ الأجره ممن ینتفع بها و إذا قسموها فیما بینهم لرفع التشاجر و النزاع لا تکون القسمه صحیحه فیجوز لکل من المتقاسمین التصرف فیما یختص بالآخر بحسب القسمه.

نعم إذا کانوا یحتاجون إلیها لرعی الحیوان أو نحو ذلک کانت من حریم أملاکهم و لا یجوز لغیرهم مزاحمتهم و تعطیل حوائجهم.

« مسأله ۷۲۱ » : للبئر حریم آخر و هو أن یکون الفصل بین بئر و بئر أخری بمقدار لا یکون فی احداث البئر الثانیه ضرر علی الأولی من جذب مائها تماما أو بعضا أو منع

جریانه من عروقها و هذا هو الضابط الکلی فی جمیع أقسامها.(۱)

« مسأله ۷۲۲ » : للعین و القناه أیضا حریم آخر و هو أن یکون الفصل بین عین و عین أخری و قناه و قناه ثانیه فی الأرض الصلبه خمسمائه ذراع و فی الأرض الرخوه ألف ذراع.

ولکن الظاهر(۲) أن هذا التحدید غالبی حیث أن الغالب یندفع الضرر بهذا المقدار من البعد و لیس تعبدیا.

و علیه فلو فرض أن العین الثانیه تضر بالأولی و ینقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها و لا بد من زیاده البعد بما یندفع به الضرر أو یرضی به مالک الأولی کما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر علیها فی إحداث قناه أخری فی أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجه إلی الإذن من صاحب القناه الأولی.

و لا فرق فی ذلک بین إحداث قناه فی الموات و بین إحداثها فی ملکه فکما یعتبر فی الأول أن لا یکون مضرا بالأولی فکذلک فی الثانی.

کما أن الأمر کذلک فی الآبار و الأنهار التی تکون مجاری للماء فیجوز احداث بئر یجری فیها الماء من منبعها قرب بئر أخری کذلک.

و کذلک احداث نهر قرب آخر و لیس لمالک الأولی منعه إلا إذا استلزم ضررا فعندئذ یجوز منعه.(۳)

۱- ۱ . لکن الاحوط لو لم یکن اقوی مراعاه ما هو المشهور و فی الخلاف الاجماع علی اربعین ذراعا حریم البئر. و عن التذکّره و التنقیح ما یشعر الاجماع علیه و علی الفصل بین بئری الناضح ستون ذراعا مضافا الی معتبره السّکونی. (وسائل الشیعه، ج ۱۷، الباب ۱۱ / ۵ ، من ابواب احیاء الموات)

۲- ۲ . ما ذکره و ان لم یکن بعیدا و ربما یرشد او یدّل علیه صحیحه(وسائل الشیعه ۱۷، الباب ۱۴ ۱۶ / ۱ ۳، من ابواب احیاء الموات) محمدبن الحسین. الاّ انّها لا تنطبق علی ما ذکره کلّ الانطباق حیث انّها جعلت المناط (علی حسب ان لا تضرّ احداهما بالاخری) بلافرق بین الاولی و الثّانیه التّی یراد احداثها. نعم مقتضی روایات عقبه بن(وسائل الشیعه ۱۷، الباب ۱۴ ۱۶ / ۱ ۳، من ابواب احیاء الموات) خالد الثلاث عدم جواز احداث و ابقاء البئر الثانیه)

۳- ۳ . و علی ما ذکرنا فاللازم مراعاه الحدّ المذکور و ان لم یکف فالاحوط للثانی البعد بمقدار لا یکون ما یحدثه مضرا بالسّابق.

« مسأله ۷۲۳ » : یجوز احیـاء الموات التی فی أطراف القنوات و الآبار فی غیر المقـدار الـذی یتوقف علیه الانتفاع منها فإن اعتبار البعد المذکور فی القنوات و الآبار إنما هو بالأضافه إلی إحداث قناه أو بئر أخری فقط.

« مسأله ۷۲۴ » : إذا لم تکن الموات من حریم العامر و مرافقه علی النحو المتقدم جاز احیاؤها لکل أحد و إن کانت بقرب العامر و لا تختص بمن یملک العامر و لا أولویه له.

« مسأله ۷۲۵ » : الظـاهر أن الحریم مطلقـا لیس ملکا لمالک ما له الحریم سواء أکان حریم قناه أو بئر أو قریه أو بسـتان أو دار أو نهر(۱) أو غیر ذلک و إنما لا یجوز لغیره مزاحمته فیه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

« مسأله ۷۲۶ » : لا ـ حریم للأملا ـ ک المتجـاوره مثلاً ـ لو بنی المالکان المتجاوران حائطا فی البین لم یکن له حریم من الجانبین و کذا لو بنی أحدهما فی نهایه ملکه حائطا أو غیره لم یکن له حریم فی ملک الآخر.

« مسأله ۷۲۷ » : یجوز لکل مالک أن یتصرف فی ملکه بما شاء ما لم یسـتلزم ضررا علی جاره و إلا فالظاهر عدم جوازه کما إذا تصرف فی ملکه علی نحـو یـوجب خللاً ـ فی حیطـان دار جـاره أو حبس مـاء فی ملکه بحیث تسری الرطوبه إلی بنـاء جـاره أو أحدث بالوعه أو کنیفا بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئرا بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها.

و الظاهر عدم الفرق بین أن یکون النقص مسـتندا إلی جذب البئر الثانیه ماء الأولی و ان یکون مسـتندا إلی کون الثانیه أعمق من الأولی(۲) نعم لا مانع من تعلیه البناء و إن کانت مانعه عن الاستفاده من الشمس أو الهواء.

۱- ۱ . قـد یحتمل حصول الاحیاء بالانتفاع بحریم الـدّار او النّهر فیملک المنتفع و فی غیر هـذه الصوره له الاولویه و عـدم جواز مزاحمه الغیر له.

۲- ۲ . الاّ ان یمنع جریان مائه الی بئر الجار لا ان یجرّ مائها الیها فانه لا یجوز فی الثانی و لا مانع منه فی الاوّل.

« مسأله ۷۲۸ » : إذا لزم من تصرفه فی ملکه ضرر معتد به علی جاره و لم یکن مثل هذا الضرر أمرا متعارفا فیما بین الجیران لم یجز له التصرف فیه و لو تصرف وجب علیه رفعه.

هذا إذا لم یکن فی ترک التصرف ضرر علی المالک و أما إذا کان فی ترکه ضرر علیه ففی جواز تصرفه عندئذ و عدمه وجهان و الاحتیاط فی ترک التصرف لا یترک.

کما أن الأحوط ان لم یکن أقوی ضمانه للضرر الوارد علی جاره إذا کان مستندا إلیه !عرفا مثلًا لو حفر بالوعه فی داره تضر ببئر جاره وجب علیه طمها إلا إذا کان فیه ضرر علی المالک و عندئذ ففی وجوب طمها و عدمه إشکال و الاحتیاط(۱) لا یترک.

نعم الظاهر عدم جریان هذا الحکم لو کان حفر البئر متأخرا عن حفر البالوعه.

« مسأله ۷۲۹ » : من سبق من المؤمنین إلی أرض ذات أشجار و قابله للانتفاع بها ملکها و لا یتحقق السبق إلیها إلا بالاستیلاء علیها و صیرورتها تحت سلطانه و خروجها(۲) من امکان استیلاء غیره علیها.

« مسأله ۷۳۰ » : قد حث فی الروایات الکثیره علی رعایه الجار و حسن المعاشره مع الجیران و کف الأذی عنهم و حرمه ایذائهم و قد ورد فی بعض الروایات أن الجار کالنفس(۳) و ان حرمته کحرمه أمه، و فی بعضها الآخر ان حسن الجوار یزید فی الرزق(۴) و یعمرّ الدیار(۵) و یزید فی الأعمار، و فی الثالث : من کف أذاه(۶) عن جاره

۱- ۱ . یجری هنا ما ذکرناه فی التعلیق علی المسأله السابقه.

۲- ۲ . و خروجها عن استیلاء غیره علیها.

۳- ۳ . کمافی معتبره (وسائل الشیعه، ۸ ۱۲ الابواب ۸۶ ۸۵ ۸۷ / ۲ ۸ ۴ ۱ ۲ ۳ ۷ ۵ / من ابواب العشره.) طلحه بن زید عن ابی عبداللّه علیه السلام .

۴- ۴ . کمافی روایه (وسائل الشیعه، ۸ ۱۲ الابواب ۸۶ ۸۵ ۸۷ / ۲ ۸ ۴ ۱ ۲ ۳ ۷ ۵ / من ابواب العشره.) ابراهیم بن ابی رجاء عن ابی عبداللّه علیه السلام .

۵- ۵ . کما فی روایه (وسائل الشیعه، ۸ ۱۲ الابواب ۸۶ ۸۵ ۸۷ / ۲ ۸ ۴ ۱ ۲ ۳ ۷ ۵ / من ابواب العشره.) الحکم الخیّاط و نحوها فی روایات اخر عن ابی عبداللّه علیه السلام .

۶- ۶ . رواه ابوبصیر (وسائل الشیعه، ۸ ۱۲ الابواب ۸۶ ۸۵ ۸۷ / ۲ ۸ ۴ ۱ ۲ ۳ ۷ ۵ / من ابواب العشره.) عن ابی عبداللّه الصادق علیه السلام .

أقال اللّه عثرته يوم القيامه، و فى الرابع : ليس(۱) منا من لم يحسن مجاوره من جاوره، و غيرها مما قد أكد فى الوصيه بالجار و تشديد الأمر فيه.

« مسأله ۷۳۱ » : يستحب للجار الإذن فى وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجه و لو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه و كذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع و إلا فالظاهر(۲) عدم جوازه.

« مسأله ۷۳۲ » : لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف منهما مع نكول الآخر و لو حلفا أو نكلا فهو لهما و لو اتصل ببناء أحدهما(۳) دون الآخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين.

« مسأله ۷۳۳ » : إذا اختلف مالک العلو و مالک السفل کان القول قول مالک السفل فى جدران البيت و قول مالک العلو فى السقف و جدران الغرفه و الدرجه و أما المخزن تحت الدرجه فلا يبعد(۴) كونه لمالک السفل و طريق العلو فى الصحن بينهما و الباقى للأسفل.

« مسأله ۷۳۴ » : يجوز للجار عطف اغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلت عليه. فإن تعذر عطفها قطعها باذن مالكها. فإن امتنع أجبره الحاكم الشرعى.

« مسأله ۷۳۵ » : راكب الدابه أولى بها من قابض لجامها و مالک الأسفل أولى بالغرفه

۱- ۱ . رواه ابوالرّبيع (وسائل الشيعه، ۸ ۱۲ الابواب ۸۶ ۸۵ ۸۷ / ۲ ۸ ۴ ۱ ۲ ۳ ۷ ۵ / من ابواب العشره.) الشّامى عن ابى عبداللّه عليه السلام .

۲- ۲ . فيه اشكال.

۳- ۳ . اتصّال ترصيف بتداخل الاحجار و اللّبن كافى الجواهر ۲۶ / ۲۶۲ .

۴- ۴ . اعتمادا على الظّاهر.

المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع و اليمين و عدم البينه.

« مسأله ۷۳۶ » : يعتبر فى تملك الموات أن لا تكون مسبوقه بالتحجير من غيره و لو أحياها بدون إذن المحجر لم يملكها، و يتحقق التحجير بكل ما يدل على إراده الإِحياء كوضع الاحجار فى أطرافها أو حفر أساس أو حفر بئر من آبار القناه الدارسه الخربه فإنه تحجير بالإضافه إلى بقيه آبار القناه بل هو تحجير أيضا بالإضافه إلى الأراضى الموات التى تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز(۱) لغيره إحياؤها.

« مسأله ۷۳۷ » : لو حفر بئرا فى الموات بالأصل لإِحداث قناه فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافه إلى أصل القناه و بالإضافه إلى الأراضى الموات التى يصل إليها ماؤها بعد تمامها و ليس لغيره(۲) إحياء تلك الأراضى.

« مسأله ۷۳۸ » : التحجير كما عرفت يفيد حق الأولويه و لا يفيد الملكيه ولكن مع ذلك لا بأس(۳) بنقل ما تعلق به بما هو كذلك ببيع أو غيره فما هو غير قابل للنقل إنما هو نفس الحق حيث أنه حكم شرعى غير قابل للانتقال و أما متعلقه فلا مانع من نقله.

« مسأله ۷۳۹ » : يعتبر فى كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته و إحيائه فإن لم يتمكن من إحياء ما حجّره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئه الأسباب المتوقف عليها الإِحياء جاز لغيره إحياؤه.

« مسأله ۷۴۰ » : لو حجر زائدا على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافه إلى المقدار الزائد.

« مسأله ۷۴۱ » : لو حجّر الموات من كان عاجزا عن احيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبه أو بيع أو نحو ذلك.

« مسأله ۷۴۲ » : لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشره بل يجوز أن يكون بالتوكيل

۱- ۱ . على الاحوط.

۲- ۲ . على الاحوط.

۳- ۳ . فيه اشكال بل منع. نعم يجوز المصالحه عليه.

و الاستیجار و علیه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموکل و المستأجر لا للوکیل و الأجیر.

« مسأله ۷۴۳ » : إذا وقع التحجیر عن شخص نیابه عن غیره ثم أجاز النیابه فهل یثبت الحق للمنوب عنه أولا؟ وجهان. لا یبعد عدم الثبوت.

« مسأله ۷۴۴ » : إذا انمحت آثار التحجیر فإن کان من جهه إهمال المحجر بطل حقه و جاز لغیره احیاؤه و إذا لم یکن من جهه اهماله و تسامحه و کان زوالها بدون اختیاره کما إذا أزالها عاصف و نحوه. ففی بطلان حقه إشکال.

« مسأله ۷۴۵ » : اللازم علی المحجر أن یشتغل بالعماره و الاحیاء عقیب التحجیر فلو أهمل و ترک الإِحیاء وطالت المده ففی جواز إحیائه لغیره بدون إذنه إشکال. فالأحوط أن یرفع أمره إلی الحاکم الشرعی مع بسط یده أو وکیله فیلزم المحجر بأحد أمرین إما الإِحیاء أو رفع الید عنه، نعم إذا أبدی عذرا مقبولاً یمهل بمقدار زوال عذره فإذا اشتغل بعده بالتعمیر و نحوه فهو و إلا بطل حقه و جاز لغیره إحیاؤه و إذا لم یکن الحاکم موجودا فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار یُعدُّ عرفا تعطیلاً له و الأحوط الأولی(۱) مراعاه حقه إلی ثلاث سین.

« مسأله ۷۴۶ » : الظاهر أنه لا یعتبر فی التملک بالإِحیاء قصد التملک بل یکفی قصد الإِحیاء و الانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته فلو حفر بئرا فی مفازه بقصد أن یقضی منها حاجته ملکها ولکن إذا ارتحل و أعرض عنها فهی مباحه للجمیع.

۱- ۱ . لما فی روایتی یونس احداهما(وسائل الشیعه، ۱۷ الباب ۱۷ / ۱ ۲، من ابواب احیاء الموات.) عن العبد الصّالح علیه السلام و الثانیه (وسائل الشیعه، ۱۷ الباب ۱۷ / ۱ ۲، من ابواب احیاء الموات.) عن رجل عن ابی عبداللّه علیه السلام . و فی الاولی فمن عطّل ارضا ثلاث سنین متوالیه لغیر ما علّه اخذت من یده و دفعت الی غیره و فی الثانیه من اخذت منه ارض ثمّ مکث ثلاث سنین لا یطلبها لم یحّل له بعد ثلاث سنین ان یطلبها. لکّن الرّوایتین ضعیفتان للارسال فی الثانیه و له او للشک فیه فی الاولی و لاشتمال سندها علی سهل(الضعیف) عند بعض)

« مسأله ۷۴۷ » : لا بـد فی صـدق إحیـاء الموات من العمل فیه إلی حـد یصـدق علیه أحـد العناوین العامره کالـدار و البسـتان و المزرعه و الحظیره و البئر و القنـاه و النهر و مـا شاکـل ذلک و لـذلک یختلف ما اعتبر فی الإِحیاء باختلاف العماره فما اعتبر فی احیـاء البسـتان و المزرعه و نحوهمـا غیر مـا هو معتبر فی احیاء الـدار و ما شاکلها و علیه فحصول الملک تابع لصـدق أحـد هـذه العناوین و یدور مداره وجودا و عدما و عند الشک فی حصوله یحکم بعدمه.

« مسأله ۷۴۸ » : الإِعراض عن الملـک لا یوجب زوال ملکیته نعم إذا سـبق إلیه من تملکه ملکه و إلا فهو یبقی علی ملک مالکه فإذا مات فهو لوارثه و لا یجوز التصرف فیه إلا باذنه أو إعراضه عنه.

کتاب المشترکات

المراد بالمشترکات : الطرق و الشوارع و المساجد و المدارس و الربط و المیاه و المعادن.

« مسأله ۷۴۹ » : الطرق علی قسمین نافذ و غیر نافذ، أما الأول فهو الطریق المسمی بالشارع العام و الناس فیه شرع سواء، و لا یجوز التصرف لأحد فیه باحیاء أو نحوه، و لا فی أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعه أو غرس أشجار و نحو ذلک، و إن لم یکن مضرا بالماره.

و أما حفر بالوعه فیه لیجتمع فیها ماء المطر و نحوه فلا إشکال فی جوازه، لکونها من مصالحه و مرافقه.

و کذا لا بأس بحفر سرداب تحته إذا أحکم أساسه و سقفه.

کما أنه لا بأس بالتصرف فی فضائه باخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب میزاب أو غیر ذلک.

و الضابط أن کل تصرف فی فضائه لا یکون مضرا بالماره جائز.

« مسأله ۷۵۰ » : لو أحدث جناحا علی الشارع العام ثم انهدم أو هُدم. فإن کان من

قصده تجدیده ثانیا، فالظاهر(۱) أنه لا یجوز للطرف الآخر إشغال ذلک الفضاء، و إن لم یکن من قصده تجدیده جاز له ذلک.

« مسأله ۷۵۱ » : الطریق الذی لا یسلک منه إلی طریق آخر أو أرض مباحه لکونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثه، و هو المسمی بالسکه المرفوعه و الدریبه، فهو ملک لأرباب الدور التی أبوابها مفتوحه إلیه، دون کل من کان حائط داره إلیه، و هو مشترک بینهم من صدره إلی ساقه(۲)، و حکمه حکم سائر الأموال المشترکه، فلا یجوز لکل واحد منهم التصرف فیه(۳) بدون إذن الآخرین نعم یجوز لکل منهم فتح باب آخر و سد الباب الأول.

« مسأله ۷۵۲ » : لا یجوز لمن کان حائط داره إلی الدریبه فتح باب إلیها للاستطراق إلا باذن أربابها. نعم له فتح ثقبه و شبّاک إلیها، و أما فتح باب لا للاستطراق، بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءه، فلا یخلو عن إشکال.

« مسأله ۷۵۳ » : یجوز لکل من أصحاب الدریبه الجلوس فیها و الاستطراق و التردد منها إلی داره بنفسه و عائلته و دوابه، و کل ما یتعلق بشؤونه من دون إذن باقی الشرکاء، و إن کان فیهم القصر، و من دون رعایه المساواه(۴) معهم.

« مسأله ۷۵۴ » : یجوز لکل أحد الانتفاع من الشوارع و الطرق العامه کالجلوس أو

۱- ۱ . لا یخلو من اشکال. بل لا یبعد کونه کالتّحجیر فی بطلان حقّه اذا ساخ.

۲- ۲ . الظّاهر انّ دلیله السیره و التّسالم و الاّ ففی اطلاقه اشکال.

۳- ۳ . و هذا غیر الانتفاع الذی یأتی فی المسئله ۷۵۳ جوازه بدون اذن الشّرکاء.

۴- ۴ . لما ذکرنا من السّیره و التّسالم.

النوم أو الصلاه أو البيع أو الشراء أو نحو ذلک، ما لم یکن مزاحما للمستطرقین، و لیس لأحد منعه عن ذلک و إزعاجه، کما أنه لیس لأحد مزاحمته فی قدر ما یحتاج إلیه لوضع متاعه و وقوف المعاملین و نحو ذلک.

« مسأله ۷۵۵ » : إذا جلس أحد فی موضع من الطریق ثم قام عنه، فإن کان جلوسه جلوس استراحه و نحوها بطل حقه، و إن کان لحرفه و نحوها. فإن کان قیامه بعد استیفاء غرضه أو أنه لا ینوی العود بطل حقه أیضا فلو جلس فی محله غیره لم یکن له منعه.

و إن کان قیامه قبل استیفاء غرضه و کان ناویا للعود فعندئذ إن بقی منه فیه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه. و إن لم یبق منه شیء فبقاء حقه لا یخلو عن إشکال و الاحتیاط لا یترک فیما إذا کان فی یوم واحد(۱)، و أما إذا کان فی یوم آخر فالظاهر أنه لا اشکال فی أن الثانی أحق به من الأول.

« مسأله ۷۵۶ » : یتحقق الشارع العام بأمور :

الأول : کثره الاستطراق و التردد و مرور القوافل فی الأرض الموات.

الثانی : جعل الإنسان ملکه شارعا و تسبیله تسبیلاً دائمیا لسلوک عامه الناس، فإنه بسلوک بعض الناس یصیر طریقا و لیس للمسبل الرجوع بعد ذلک.

الثالث : إحیاء جماعه أرضا مواتا و ترکهم طریقا نافذا بین الدور و المساکن.

« مسأله ۷۵۷ » : لو کان الشارع العام واقعا بین الأملاک فلا حد له، کما إذا کانت قطعه أرض موات بین الأملاک عرضها ثلاثه أذرع أو أقل أو أکثر، و استطرقها الناس حتی أصبحت جاده فلا یجب علی الملّاک توسیعها و إن تضیقت علی الماره.

و کذا الحال فیما لو سبّل شخص فی وسط ملکه أو من طرف ملکه المجاور لملک غیره مقدارا لعبور الناس.

۱- ۱ . یمکن استناده الی قول علی علیه السلام (وسائل الشیعه ۱۲ الباب ۱۷ ابواب اداب التجاره) سوق المسلمین کمسجدهم فمن سبق الی مکان فهو احقّ به الی اللیل الخ. رواه المشایخ الثلاثه و اسناده فی بعض طرقه معتبر و ما فی مرفوعه (کامل الزیارات، الباب ۱۰۸، ص ۳۳۰) محمدبن اسماعیل بن بزیع و مرسلته عن ابی عبداللّه علیه السلام قال من سبق الی موضع فهو احقّ به یومه و لیلته)

« مسأله ۷۵۸ » : إذا کـان الشـارع العام واقعا بین الموات بکلا طرفیه أو أحـد طرفیه فلا یجوز إحیاء ذلک الموات بمقـدار یوجب نقص الشارع عن خمسه أذرع، فإن ذلک حـد الطریق المعین من قبل الشـرع(۱)، بل الأفضل أن یکون سـبعه أذرع(۲) و علیه فلو کان الإِحیاء إلی حد لا یبقی للطریق خمسه أذرع وجب علیه هدمه.

نعم لو أحیی شـخص من أحـد طرفیه، ثم أحیی آخر من طرفه الآـخر بمقـدار یوجب نقصه عن حـده لزم علی الثانی هـدمه دون الأول.

« مسأله ۷۵۹ » : إذا انقطعت الماره عن الطریق إما لعدم المقتضی أو لوجود المانع، زال حکمه(۳)، بل ارتفع موضوعه و عنوانه، و علیه فیجوز لکل أحد إحیاؤه.

« مسأله ۷۶۰ » : إذا زاد عرض الطریق عن خمسه أذرع، فإن کان مسبلاً فلا یجوز لأحد إحیاء ما زاد علیها و تملکه. و أما إذا کان غیر مسبل فإن کان الزائد موردا للحاجه لکثره الماره، فلا یجوز ذلک أیضا، و إلا فلا مانع منه.

« مسأله ۷۶۱ » : یجوز لکل مسـلم أن یتعبد و یصـلی فی المسـجد، و جمیع المسـلمین فیه شـرع سواء، و لا یجوز لأحد أن یزاحم الآخر فیه إذا کان الآخر سابقا علیه، لکن الظاهر تقدم الصـلاه علی غیرها، فلو أراد أحد أن یصلی فیه جماعه أو فرادی، فلا یجوز لغیره أن یزاحمه و لو کـان سابقـا علیه کمـا إذا کـان جالسـا فیه لقراءه القرآن أو الـدعاء أو التـدریس بل یجب علیه تخلیه ذلک المکـان للمصـلی. و لا یبعـد أن یکون الحکم کـذلک حتی لو کان اختیار المصـلی هـذا المکان اقتراحا منه، فلو اختار المصـلی مکانا مشغولاً بغیر الصلاه و لو اقتراحا، یشکل مزاحمته بفعل غیر الصلاه و إن کان سابقا علیه.

۱- ۱ . فی معتبره (وسائل الشیعه، ۱۳ الباب ۱۵ / ۱ ۲، من احکام الصّلح.) البقباق عن ابی عبداللّه علیه السلام .

۲- ۲ . کما فی معتبره (وسائل الشیعه، ۱۳ الباب ۱۵ / ۱ ۲، من احکام الصّلح.) السّکونی عنه علیه السلام .

۳- ۳ . فی القسم الاـوّل من الشارع العّام، و فی الثانی یکون کالوقف، بل و فی الثالث إذا کان ترکهم الطّریق کالقسم الثانی نعم یمکن ان یکون النظّر الی صیرورته مواتا وح فیصّح ما ذکره فی المتن.

« مسأله ۷۶۲ » : من سبق إلى مكان للصلاه فيه منفردا فليس لمريد الصلاه فيه جماعه منعه و إزعاجه، و إن كان الأولى للمنفرد حينئذ أن يخلى المكان للجامع إذا وجد مكانا آخر فارغا لصلاته، و لا يكون منّاعا للخير.(۱)

« مسأله ۷۶۳ » : إذا قام الجالس من المسجد و فارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه، و لو عاد إليه و قد أخذه غيره، فليس له منعه و إزعاجه. و أما إذا كان ناويا للعود فإن بقى رحله فيه بقى حقه بلا إشكال و إن لم يبق ففى بقاء حقه إشكال فالأحوط مراعاه حقه(۲)، و لا سيما إذا كان خروجه لضروره، كتجديد الطهاره أو نحوه.

« مسأله ۷۶۴ » : فى كفايه وضع الرحل فى ثبوت الأولويه إشكال و الاحتياط لا يترك. هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل و مجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان، و إلا فلا أثر له، و جاز لغيره رفعه و الصلاه فى مكانه إذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاه فيه إلا برفعه.

و هل أنه يضمنه برفعه أم لا؟ وجهان، الظاهر(۳) عدم الضمان، إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه.

« مسأله ۷۶۵ » : المشاهد المشرفه كالمساجد فى تمام ما ذكر من الأحكام.

« مسأله ۷۶۶ » : جواز السكنى فى المدارس لطالب العلم و عدمه تابعان لكيفيه وقف الواقف، فإذا خصها الواقف بطائفه خاصه كالعرب أو العجم، أو بصنف خاص كطالبى العلوم الشرعيه أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفه أو الصنف السكنى فيها.

و أما بالنسبه إلى مستحقى السكنى بها فهى كالمساجد، فمن حاز غرفه و سكنها فهو

۱- ۱ . مجّرد عدم تخليه المكان لا يوجب كون الانسان مناعّا للخير خصوصا فى بعض الجماعات.

۲- ۲ . لما ذكرنا فى المسأله ۷۵۵.

۳- ۳ . لكن الاحتياط خلافه.

أحق بها، و لا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها و إن طالت المده، إلا إذا اشترط الواقف مده خاصه كخمس سنين مثلًا، فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المده بلا مهله.

« مسأله ۷۶۷ » : إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفه خاصه، كأن لا يكون معيلًا، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها.

و الضابط أن حق السكنى حدوثا و بقاء تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثا أو بقاءا.

« مسأله ۷۶۸ » : لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليوميه من المأكول و المشروب و الملبس و ما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوما أو يومين أو أكثر و كذلك الاسفار المتعارفه التى تشغل مده من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثه أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحج أو الزياره، أو لملاقاه الأقرباء أو نحو ذلك مع نيه العود و بقاء رحله و متاعه، فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف.

نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسه عليه، فإن كانت المده طويله بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

« مسأله ۷۶۹ » : إذا اعتبر الواقف البيتوته فى المدرسه فى ليالى التحصيل خاصه إو فى جميع الليالى لم يجز لساكنها أن يبيت فى ̈ مكان آخر و لو بات فيه بطل حقه.(۱)

« مسأله ۷۷۰ » : لا يجوز للساكن فى غرفه منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجره حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدّه لسكنى طالب واحد.

« مسأله ۷۷۱ » : الربط و هى المساكن المعده لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذكر.

۱- ۱ . لو اعتبر الواقف كذلك و الّا فلا موجب لبطلان حقّه.

« مسأله ۷۷۲ » : مياه الشطوط و الأنهار الكبار كدجله و الفرات و ما شاكلهما، أو الصغار التى جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج و كذا العيون المتفجره من الجبال أو فى أراضى الموات و غير ذلك من المشتركات.

« مسأله ۷۷۳ » : كل ما جرى بنفسه أو اجتمع بنفسه فى مكان بلا يد خارجيه عليه فهو من المباحات الأصليه فمن حازه باناء أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم و الكافر فى ذلك.

« مسأله ۷۷۴ » : مياه الآبار و العيون و القنوات التى جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر(۱)، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكها.

« مسأله ۷۷۵ » : إذا شق نهرا من ماء مباح سواء أكان بحفره فى أرض مملوكه له أو بحفره فى الموات بقصد إحيائه نهرا ملك ما يدخل فيه من الماء.

« مسأله ۷۷۶ » : إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصه كل منهم من النهر بالسويه اشتركوا فى الماء بالسويه و إن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبه، و لا تتبع نسبه استحقاق الماء نسبه استحقاق الأراضى التى تسقى منه.

« مسأله ۷۷۷ » : الماء الجارى فى النهر المشترک حكمه حكم سائر الأموال المشتركه، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقين.

و عليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضى حاجته منه فى كل وقت و زمان و بأى مقدار شاء، جاز له ذلك.

« مسأله ۷۷۸ » : إذا وقع بين الشركاء تعاسر و تشاجر فإن تراضوا بالتناوب و المهاياه بالأيام أو الساعات فهو، و إلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء. بأن توضع فى فم

۱- ۱ . مباشره او تسبيبا.

النهر حديده مثلاً ذات ثقوب متعدده متساويه و يجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته.

فإن كانت حصه أحدهم سدسا و الآخر ثلثا و الثالث نصفا، فلصاحب السدس ثقب واحد، و لصاحب الثلث ثقبان و لصاحب النصف ثلاثه ثقوب فالمجموع سته.

« مسأله ۷۷۹ » : القسمه بحسب الأجزاء لازمه. و الظاهر أنها قسمه إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء اجبر الممتنع منهم عليها.

و أما القسمه بالمهاياه و التناوب، فهى ليست بلازمه، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها، نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر.

« مسأله ۷۸۰ » : إذا اجتمع جماعه على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك، كان للجميع حق السقى منه، و ليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين.

و عندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمه فهو، و إلا قدّم(۱) الأسبق فالأسبق فى الإِحياء إن كان و عُلم السابق، و إلا قدم الأعلى فالأعلى و الأقرب فالأقرب إلى فوهه العين أو أصل النهر، و كذا الحال فى الأنهار المملوكه المنشقه من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع، و إلا قدم الأسبق فالأسبق أى : من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر.

و هكذا إن كان هناك سابق و لا حق و إلا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه، ثم ما يليه و هكذا.

« مسأله ۷۸۱ » : تنقيه النهر المشترک و إصلاحه و نحوهما على الجميع بنسبه ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلک باختيارهم و أما إذا لم يقدم عليها إلا البعض لم يجبر الممتنع.

۱- ۱ . و يحتمل القرعه لتعيين الاقدم.

كما أنه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنه إلا إذا كان إقدامهم بالتماس منه و تعهده ببذل حصته.(۱)

« مسأله ۷۸۲ » : إذا كان النهر مشتركا بين القاصر و غيره، و كان إقدام غير القاصر متوقفا على مشاركه القاصر إما لعدم إقتداره بدونه، أو لغير ذلك، وجب على ولى القاصر مراعاه لمصلحته مشاركته فى الإحياء و التعمير و بذل المؤنه من مال القاصر بمقدار حصته.

« مسأله ۷۸۳ » : يحبس النهر للأعلى إلى الكعب فى النخل، و فى الزرع إلى الشراک، ثم كذلک لمن هو دونه، و ليس لصاحب النهر تحويله إلاـ بـاذن صاحب الرحى المنصوبه عليه باذنه، و كـذا غير الرحى أيضا من الأشـجار المغروسه على حافتيه و غيرها و ليس لأحد أن يحمى المرعى و يمنع غيره عن رعى مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكا له فيجوز له أن يحميه حينئذ.

« مسأله ۷۸۴ » : المعادن على نوعين :

الأول : المعادن الظاهره، و هى الموجوده على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنه عمل خارجى، و ذلک كالملح و القير و الكبريت و المومياء و الفيروزج و ما شاكل ذلک.

الثانى : المعادن الباطنه و هى التى يتوقف استخراجها على الحفر و العمل، و ذلک كالذهب و الفضه.

(أما الأولى) فهى تملک بالحيازه، فمن حاز منها شيئا ملک. قليلا كان أو كثيرا، و بقى الباقى على الاشتراک.

و (أما الثانيه) فهى تُملک بالإِحياء بعد الوصول إليها و ظهورها : و أما إذا حفر، و لم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائده التحجير.

۱– ۱ . بل ولو بدون التعهّد.

« مسأله ۷۸۵ » : إذا شرع فی إحیاء معدن ثم أهمله و عطّله، أجبره الحاکم أو وکیله علی إتمام العمل أو رفع یده عنه. و لو أبدی عذرا أمهله إلی أن یزول عذره ثم یلزمه علی أحد الأمرین.

« مسأله ۷۸۶ » : المعادن الباطنه إنما تملک باحیاء الأرض إذا عدت عرفا من توابع الأرض و ملحقاتها، و أما إذا لم تعد منها کمعادن النفط المحتاجه إلی حفر زائد للوصول إلیها أو ما شاکلها، فلا تتبع الأرض و لا تملک باحیائها.

« مسأله ۷۸۷ » : لو قال المالک اعمل و لک نصف الخارج من المعدن فإن کان بعنوان الإجاره بطل، و فی صحته بعنوان الجعاله إشکال.

کتاب الدَّیْن و القرض

اشاره

« مسأله ۷۸۸ » : لا تعتبر الصیغه فی القرض، فلو دفع مالاً إلی أحد بقصد القرض و أخذه المدفوع له بهذا القصد صح القرض.

« مسأله ۷۸۹ » : یکره الدین مع القدره، و لو استدان، و جبت نیه القضاء، و الاقراض افضل من الصدقه.

« مسأله ۷۹۰ » : یعتبر فی القرض أن یکون المال عینا، فلو کان دینا(۱) أو منفعه لم یصح القرض. نعم یصح إقراض الکلی فی المعین، کاقراض درهم من درهمین خارجیین.

« مسأله ۷۹۱ » : یعتبر فی القرض أن یکون المال مما یصح تملکه، فلا یصح إقراض الخمر و الخنزیر(۲) و لا یعتبر فیه تعیین مقداره و أوصافه و خصوصیاته التی تختلف المالیه باختلافها، سواء أکان مثلیا أم قیمیا. نعم علی المقترض تحصیل العلم بمقداره و أوصافه مقدمه لأدائه و هذا أجنبی عن اعتباره فی صحه القرض.

« مسأله ۷۹۲ » : یعتبر فی القرض القبض، فلا یملک المستقرض المال المقترض إلا بعد قبضه.

۱- ۱ . ربما یتصّور قرض الدّین باحاله المستقرض علی المدیون بعنوان القرض و کذلک المنفعه کما إذا ملک عملاً فی ذمّه العامل و یقرضه غیره.

۲- ۲ . بالنسبه الی المسلم.

« مسأله ۷۹۳ » : إذا كان المال المقترض مثليا كالحنطه و الشعير و الذهب و الفضه و نحوها ثبت فی ذمه المقترض مثل ما اقترض، و علیه أداء المثل سواءً أبقی علی سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزل، و لیس للمقرض مطالبه المقترض بالقیمه، نعم یجوز الاداء بها مع التراضی. والعبره عندئذ بالقیمه وقت الأداء. وإذا کان قیمیا ثبتت فیذمته قیمته وقت القرض.

« مسأله ۷۹۴ » : إذا أقرض انسان عینا، و قبضها المقترض، فرجع المقرض و طالب بالعین لا تجب اعاده العین علی المقترض.

« مسأله ۷۹۵ » : لا یتأجل الدین الحال(۱) إلا باشتراطه فی ضمن عقد لازم، و یصح تعجیل المؤجل باسقاط بعضه، و لا یصح تأجیل الحال باضافه شیء.

« مسأله ۷۹۶ » : لیس للدائن الامتناع عن قبض الدین من المدین فی أی وقت کان إذا کان الدین حالاً، و أما إذا کان مؤجلاً فکذلک بعد حلوله. و أما قبل حلوله فهل للدائن حق الامتناع من قبوله؟ فیه وجهان : الظاهر(۲) أنه لیس له ذلک إلا إذا علم من الخارج أن التأجیل حق للدائن أیضا.

« مسأله ۷۹۷ » : یحرم اشتراط زیاده فی القدر أو الصفه علی المقترض، لکن الظاهر أن القرض لا یبطل بذلک(۳)، بل یبطل الشرط فقط، و یحرم أخذ الزیاده، فلو أخذ الحنطه مثلاً بالقرض الربوی فزرعها جاز له التصرف فی حاصله، و کذا الحال فیما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوی، ثم اشتری به ثوبا. نعم لو اشتری شیئا بعین الزیاده التی أخذها فی القرض لم یجز التصرف فیه.

۱- ۱ . غیر القرض لما سیأتی فی السئله ۷۹۸.

۲- ۲ . فیه اشکال بل منع.

۳- ۳ . إذا علم رضا المقرض بتصّرف المقترض مطلقا و الّا فلا یخلو من اشکال.

« مسأله ۷۹۸ » : لا ـ فرق فی حرمه اشـتراط الزیـاده بین أن تکون الزیـاده راجعه إلی المقرض و غیره، فلو قـال : اقرضـتک دینـارا بشـرط أن تهب زیدا، أو تصرف فی المسجد أو المأتم درهما لم یصح، و کذا إذا اشترط ان یعمر المسجد أو یقیم المأتم او نحو ذلـک ممـا لوحـظ فیه المـال فإنه یحرم، و یجوز قبولها مطلقا من غیر شـرط کما یجوز اشتراط ما هو واجب علی المقترض، مثل أقرضـتک بشـرط أن تؤدی زکاتک أو دینک مما کان مالاً لازم الاداء و کـذا اشتراط ما لم یلحظ فیه المال، مثل أن تدعولی أو تـدعو لزید او تصـلی أنت أو تصوم من غیر فرق بین ان ترجع فائدته للمقرض او المقترض و غیرهما، فالمدار فی المنع ما لوحظ فیه المال و لم یکن ثابتا بغیر القرض، فیجوز شـرط غیر ذلک، و لو شـرط موضع التسـلیم لزم و کذا إذا اشترط الرهن، و لو شرط تأجیله فی عقـد لازم صح و لزم الأجل، بل الظاهر جواز(۱) اشتراط الأجل فی عقـد القرض نفسه، فلا یحق للدائن حینئذ المطالبه قبله.

« مسأله ۷۹۹ » : لو اقرضه شـیئا و شـرط علیه أن یبیع منه شـیئا بأقل من قیمته او یؤجره بأقل من أجرته دخل فی شرط الزیاده، فلا یجوز. و امـا إذا بـاع المقترض المقرض شـیئا بأقـل من قیمته او اشتری منه شـیئا بـأکثر من قیمته و شـرط علیه ان یقرضه مبلغا من المال جاز، و لم یدخل فی القرض الربوی.

« مسأله ۸۰۰ » : یجوز(۲) للمقرض ان یشترط علی المقترض فی قرض المثلی ان یؤدیه من غیر جنسه، بـأن یؤدی بـدل الـدراهم دنانیر و بالعکس و یلزم علیه هذا الشرط إذا کانا متساویین فی القیمه، أو کان ما شرط علیه اقل قیمه مما اقترضه.

« مسأله ۸۰۱ » : إنما یحرم شرط الزیاده للمقرض علی المقترض، و اما إذا شرطها

۱– ۱ . علی اشکال.

۲– ۲ . لا طلاق ادله الشّرط.

للمقترض فلا بأس به، كما إذا اقرضه عشره دنانير على ان يؤدى تسعه دنانير، كما لا بأس ان يشترط المقترض على المقرض شيئا له.

« مسأله ۸۰۲ » : يجب على المدين أداء الدين فورا عند مطالبه الدائن إن قدر عليه و لو ببيع سلعته و متاعه او عقاره او مطالبه غريمه او استقراضه إذا لم يكن حرجيا عليه أو إجاره املاكه. و أما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله و الاداء منه؟ الأحوط(۱) ذلك. نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه و ثيابه المحتاج إليها و لو للتجمل و خادمه و نحو ذلك، مما يحتاج إليه و لو بحسب حاله و شؤونه. و الضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله و شرفه، و كان بحيث لولاه لوقع فى عسر و شده او حزازه و منقصه. و لا فرق فى استثناء هذه الاشياء بين الواحد و المتعدد، فلو كانت عنده دور متعدده و احتاج إلى كل منها لسكناه و لو بحسب حاله و شرفه لم يبع شيئا منها، و كذلك الحال فى الخادم و نحوه. نعم إذا لم يحتج إلى بعضها او كانت داره أزيد مما يحتاج إليه وجب عليه بيع الزائد. ثم إن المقصود من كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لا دائه و لا يجب عليه ذلك. و أما لو رضى هو بذلك و قضى به دينه جاز للدائن أخذه و إن كان ينبغى له أن لا يرضى ببيع داره.

« مسأله ۸۰۳ » : لو كانت عنده دار موقوفه عليه لم يسكنها فعلاً، ولكنها كافيه لسكناه، و له دار مملوكه، فإن لم تكن فى سكناه فى الدار الموقوفه أيّه حزازه و منقصه، فالأحوط بل الأظهر أن عليه أن يبيع داره المملوكه لأداء دينه.

« مسأله ۸۰۴ » : لو كانت عنده بضاعه أو عقار زائده على مستثنيات الدين ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقيه، وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عاده و لا يصدق عليه اليسر فى هذه الحال لم يجب.

۱- ۱ . لو لم يكن اقوى.

« مسأله ۸۰۵ » : يجوز التبرع باداء دين الغير، سواء أكان حيا أم كان ميتا و تبرأ ذمته به، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون التبرع به باذن المدين او بدونه بل و إن منعه المدين عن ذلك.

« مسأله ۸۰۶ » : لا يتعين الدين فيما عينه المدين، و إنما يتعين بقبض الدائن فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين، و تبقى ذمته مشغوله به.

« مسأله ۸۰۷ » : إذا مات المدين حل الأجل، و يخرج الدين من أصل ماله و إذا مات الدائن بقى الأجل على حاله، و ليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل. و على هذا فلو كان صداق المرأه مؤجلاً، و مات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجه مطالبته بعد موته. و هذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجه، فانه ليس لورثتها المطالبه قبل حلول الأجل، و هل يلحق بموت الزوج طلاقه؟ فيه وجهان، الظاهر هو الإِلحاق(۱) لانصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجيه.

« مسأله ۸۰۸ » : لايلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس، فلو كانت عليه ديون حاله و مؤجله، قسمت أمواله بين أرباب الديون الحاله و لا يشاركهم أرباب الديون المؤجله.

« مسأله ۸۰۹ » : لو غاب الدائن و انقطع خبره، وجب على المستدين نيّه القضاء و الوصيه به عند الوفاه، فإن جهل خبره و مضت مده يقطع بموته فيها وجب تسليمه إلى ورثته، و مع عدم معرفتهم او مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق به عنهم(۲). و يجوز تسليمه(۳) إلى الورثه مع انقطاع خبره بعد مضى عشر سنين، و إن لم يقطع بموته، بل يجوز ذلك(۴) بعد مضى أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه فى هذه المده.

۱- ۱. فيه اشكال.

۲- ۲. و إذا علم بعدم وارث فهو للامام عليه السلام .

۳- ۳. لا يخلو من تأمّل.

۴- ۴. لا يخلو من اشكال لاختصاص ما ورد فيه من الاخبار بطلاق زوجته و بينونتها.

« مسأله ۸۱۰ » : لا تجوز قسمه الدین، فاذا کان لاثنین دین مشترک علی ذمم أشخاص متعدده، کما إذا افترضنا انهما باعا مالاً مشترکا بینهما من أشخاص عدیده أو ورثا من مورثهما دینا علی أشخاص ثم قسما الدین بینهما بعد التعدیل، فجعلا ما فی ذمه بعضهم لأحدهما، و ما فی ذمّه الباقی لآخر لم تصح، و یبقی الدین علی الاشتراک السابق بینهما. نعم(۱) إذا کان لهما دین مشترک علی واحد جاز لأحدهما أن یستوفی حصته منه و یتعین الباقی فی حصه الآخر و هذا لیس من تقسیم الدین المشترک فی شیء.

« مسأله ۸۱۱ » : تحرم علی الدائن مطالبه المدین إذا کان معسرا بل علیه الصبر و النظره إلی المیسره.

« مسأله ۸۱۲ » : إذا اقترض دنانیر مثلاً ثم اسقطتها الحکومه عن الاعتبار و جاءت بدنانیر أخری غیرها، کانت علیه الدنانیر الأولی. نعم إذا اقترض الأوراق النقدیه المسماه ب(اسکناس) ثم اسقطت عن الاعتبار، لم تسقط ذمه المقترض بادائها بل علیه أداء قمیتها قبل زمن الاسقاط.

« مسأله ۸۱۳ » : یصح بیع الدین بمال موجود و إن کان أقل منه إذا کان من غیر جنسه أو لم یکن ربویا، و لا یصح بیعه بدین مثله إذا کان دینا قبل العقد و لا فرق فی المنع بین کونهما حالین و مؤجلین و مختلفین. و لو صار دینا بالعقد بطل فی المؤجلین علی الأحوط(۲) و صح فی غیرهما، و لو کان أحدهما دینا قبل العقد و الاخر دینا بعد العقد صح إلا فی بیع المسلم(۳) فیه قبل حلوله، فإنه لا یجوز بیعه من غیر بائعه مطلقا و یجوز

۱- ۱ . ما ذکره قریب. لکنّه غیر خال عن التأمّل.

۲- ۲ . لو لم یکن اقوی.

۳- ۳ . علی ما سبق.

بیعه من غیر بائعه بعد حلوله و من بائعه مطلقا علی تفصیل تقدم.

« مسأله ۸۱۴ » : یجوز للمسلم قبض دینه من الذمی من ثمن ما باعه من المحرمات(۱) و لو أسلم الذمی بعد البیع لم یسقط استحقاقه المطالبه بالثمن، و لیس للعبد الاستدانه بدون إذن المولی، فإن فعل ضمن العین فیرد ما أخذ و لو تلفت ففی ذمته مثله أو قیمته، و لو أذن المولی له لزمه دون المملوک و إن اعتق، و غریم المملوک أحد غرماء المولی، و لو أذن له فی التجاره فاستدان لها الزم المولی مع اطلاق الاذن و إلا تبع به بعد العتق.

« مسأله ۸۱۵ » : یجوز(۲) دفع مال إلی شخص فی بلد لیحوله إلی صاحبه فی بلد آخر إذا کان له مال علی ذمه صاحبه فی ذلک البلد و لم یکن مما یکال أو یوزن بلا فرق بین أن یکون التحویل بأقل مما دفعه أو أکثر.

« مسأله ۸۱۶ » : ما أخذه بالربا فی القرض و کان جاهلاً، سواء أکان جهله بالحکم أو بالموضوع، ثم علم بالحال، فان تاب، فما أخذه له و علیه أن یترک فیما بعد.

« مسأله ۸۱۷ » : إذا ورث مالاً ـ فیه الربا، فإن کان مخلوطا بالمال الحلال فلیس علیه شیء و إن کان معلوما و معروفا و عرف صاحبه رده إلیه و إن لم یعرف عامله معامله المال المجهول مالکه.

۱- ۱ . من غیر المسلم و فی بیعه من المسلم لا یخلو من قوّه.

۲- ۲ . طبقا للقواعد.

خاتمه

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيده سيما لذوى الحاجه منهم لما فيه من قضاء حاجه المؤمن و كشف كربته و عن النبى صلى الله عليه و آله : من كشف(۱) عن مسلم كربه من كرب الدنيا كشف اللّه عنه كربه يوم القيامه، و عنه صلى الله عليه و آله من أقرض(۲) مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله فى زكاه و كان هو فى صلاه من الملائكه حتى يؤديه، و عنه صلى الله عليه و آله من أقرض(۳) أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى و طور سيناء حسنات و إن رفق به فى طلبه تعدى (جاز) به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب و لا عذاب و من شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرّم اللّه عزوجل عليه الجنه يوم يجزى المحسنين، و عن أبى عبداللّه عليه السلام مامن(۴) مؤمن أقرض مؤمنا يلتمس به وجه اللّه إلا حسب اللّه له أجره بحساب الصدقه حتى يرجع ماله إليه، و عنه عليه السلام أيضا :(۵) مكتوب على باب الجنه، الصدقه بعشره و القرض بثمانيه عشر، إلى غير ذلك من الروايات.

۱- ۱ . وسائل الشيعه ۱۱، الباب ۲۲ ۲۹ / ۵ ۶ ۳ ۴، المستدرک ۱۲، ۲۹ / ۱۴ ابواب فعل المعروف.

۲- ۲ . وسائل الشيعه ۱۳، الباب ۶ من ابواب الدين والقرض، ح ۳ ۵ .

۳- ۳ . وسائل الشيعه ۱۳، الباب ۶ من ابواب الدين والقرض، ح ۳ ۵ .

۴- ۴ . وسائل الشيعه ۱۳، الباب ۶، ح ۲، مع اختلاف لا يضرّ بالمقصود.

۵- ۵ . مستدرک وسائل ۱۳، الباب ۶، من ابواب الدين والقرض، ح ۳. (۴۵، وسائل الشيعه، ۱۱ الباب من ابواب فعل المعروف، ح ۲ ۳).

كتاب الرَّهنْ

و لا بـد فيه من الايجاب و القبول من أهله و لا يعتبر فی الايجاب و القبول التلفظ بل يتحققان بالفعل أيضا و فی اشتراط الاقباض إشكال أقواه ذلك.

« مسأله ۸۱۸ » : يشترط فی الرهن أن يكون المرهون عينـا مملوكه يمكن قبضـها و يصـح بيعها و أن يكون الرهن على حق ثابت فی الذمد عينا كان أو منفعه.

« مسأله ۸۱۹ » : يتوقف رهن غير المملوك للراهن على اجازه مالكه، و لو ضم مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما، لزم الرهن فی ملكه و توقف فی الضميمه على اجازه مالكها.

« مسأله ۸۲۰ » : يلزم الرهن من جهه الراهن.

« مسأله ۸۲۱ » : رهن الحامل ليس رهنا للحمل(۱) و إن تجدد.

« مسأله ۸۲۲ » : فوائـد الرهن للمالك و الرهن على أحـد الدينين ليس رهنا على الآخر، و لو اسـتدان من الدائن دينا آخر و جعل الرهن على الأول رهنا عليهما صح.

۱– ۱ . كما فی الحدائق: ۲۰ / ۲۴۲، مختارا له فی الموجود حال الرّهن و فی الجواهر : ۲۵، ۲۳۸ عليه اجماعان و اجماع الخلاف و التذكره فی المتجّدد: ۲۵، ۲۳۰.

« مسأله ۸۲۳ » : یجوز للولی أن یرهن مال الموّلی علیه مع مصلحته.

« مسأله ۸۲۴ » : المرتهن ممنوع من التصرف بغیر إذن الراهن و لا بأس بتصرف الراهن فیالمرهون تصرفا لاینافی حق الرهانه ولا یجوز له التصرف المنافی من دون إذن المرتهن و تقدم حکم بیع الراهن العین المرهونه مع علم المشتری و جهله فی شروط العوضین.

« مسأله ۸۲۵ » : لو شرط المرتهن فی عقد الرهن استیفاء منافع العین فی مده الرهن مجانا. فان لم یرجع ذلک إلی الاشتراط فی القرض أو فی تأجیل الدین صح و کذلک ما لو شرط استیفاءها بالأجره مده و إذا صح الشرط لزم العمل به إلی نهایه المده و إن برئت ذمه الراهن من الدین.

« مسأله ۸۲۶ » : لو شرط فی عقد الرهن وکاله المرتهن أو غیره فی البیع لم ینعزل ما دام حیا.

« مسأله ۸۲۷ » : لو أوصی الراهن إلی المرتهن أن یبیع العین المرهونه و یستوفی حقه منها لزمت الوصیه و لیس للوارث إلزامه برد العین و استیفاء دینه من مال آخر.

« مسأله ۸۲۸ » : حق الرهانه موروث فاذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

« مسأله ۸۲۹ » : المرتهن أمین لا یضمن بدون التعدی و یضمن معه(۱) لمثله إن کان مثلیا و إلا فلقیمته یوم التعدی(۲)، و القول قوله مع یمینه فی قیمته و عدم التفریط و قول الراهن فی قدر الدین.

« مسأله ۸۳۰ » : المرتهن أحق بالعین المرهونه من باقی الغرماء إذا صار الراهن مفلسا، و لو فضل من الدین شیء شارکهم فی الفاضل، و لو فضل من الرهن و له دین بغیر رهن تساوی الغرماء فیه.

۱- ۱ . لو تلف.

۲- ۲ . او یوم التّلف و ظاهر صحیحه ابی و لّادالاوّل.

« مسأله ۸۳۱ » : لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن و علیه الأجره.

« مسأله ۸۳۲ » : لو أذن الراهن فی البیع قبل الأجل فباع لم یتصرف فی الثمن إلا بإذن الراهن حتی بعد الأجل و إذا لم یأذن فی الاستیفاء حینئذ جاز للمرتهن الاستیفاء بلا إذن(۱)، کما أنه لو لم یأذن فی البیع حینئذ و امتنع من وفاء الدین جاز للمرتهن البیع و الاستیفاء بلا إذن. والأحوط(۲) استحبابا مراجعه الحاکم الشرعی.

« مسأله ۸۳۳ » : لو کان الرهن علی الدین المؤجل و کان مما یفسد قبل الأجل کالأثمار فإن شرط الراهن عدم بیعه قبل الأجل بطل الرهن و إلاّ لزم بیعه و یجعل ثمنه رهنا، فإن باعه الراهن أو وکیله فهو، و إن امتنع أجبره الحاکم، فإن تعذر باعه الحاکم أو وکیله، و مع فقده باعه المرتهن.

« مسأله ۸۳۴ » : لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن و لا بینه له جاز أن یستوفی من الرهن مما فی یده.(۳)

« مسأله ۸۳۵ » : إذا اختلفا فالقول قول المالک مع ادعائه الودیعه و ادعاء الآخر الرهن هذا إذا لم یکن الدین ثابتا و إلا فالقول قول مدعی الرهن.

۱- ۱. و الاولی الاستیذان من حاکم الشّرع.

۲- ۲. لا ینبغی ترکه.

۳- ۳. و لا یبعد ذلک فی حیاه الرّاهن.

کتاب الحجر

و أسبابه امور :

(الأول) : الصغر، فالصغير ممنوع من التصرف حتى يبلغ، و يعلم بنبت الشعر الخشن على العانه أو الاحتلام أو إكمال خمس عشره سنه فى الذكر و تسع فى الأنثى، و الصغير كما انه لا ينفذ تصرفه فى أمواله لا ينفذ تصرفه فى ذمته فلا يصح منه البيع و الشراء فى الذمه و لا الاقتراض و إن صادف مده الأداء من البلوغ و كذا لا ينفذ منه التزويج و الطلاق و لا إجاره نفسه و لا جعل نفسه عاملاً فى المضاربه والمزارعه و نحو ذلك.

(الثانى) : الجنون، فلا يصح تصرفه إلا فى أوقات إفاقته.

(الثالث) : السفه، فيحجر على السفيه فى تصرفاته و يختص الحجر بأمواله على المشهور، و يُعلم الرشد باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع افعاله على الوجه الملائم و لا يزول الحجر مع فقد الرُشد و ان طعن فى السن، و يثبت الرشد فى الرجال بشهاده أمثالهم، و فى النساء بشهاده الرجال و كذلك بشهادتهن على اشكال.

(الرابع) : الملك، فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه و لو ملّكه مولاه شيئا ملكه على الأصح و كذا غيره إذا كان باذن المولى.

(الخامس) : الفَلَس، و يحجر على المُفَلَّس بشروط أربعه : ثبوت ديونه عند الحاكم، و حلولها، و قصور أمواله عنها، و مطالبه أربابها الحجر و إذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه فى ماله مع عدم اجازه الديان ما دام الحجر باقيا.

« مسأله ۸۳۶ » : لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى فى الذمه لم يشارك المقرض و البائع الغرماء، ولو اتلف مال غيره فالأظهر(۱) عدم مشاركه صاحبه للغرماء، و كذا لو أقر بدين سابق أو بعين.

« مسأله ۸۳۷ » : للمفلس اجازه بيع الخيار و فى جواز فسخه اشكال.(۲)

« مسأله ۸۳۸ » : من وجد عين ماله فى أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل، أما المتصل فان كان كالطول و السمن و بلوغ الثمره و نحوها مما لا يصلح للانفصال تبعها و ما يصلح لذلك كالصوف و الثمره و نحوهما ففيه إشكال، و الأظهر عدم التبعيه.

« مسأله ۸۳۹ » : من وجد عين ماله و قد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مطلقا، و إن كان بالاجود و كذا لو خلطها بغير جنسها ما لم تعد من التالف.(۳)

« مسأله ۸۴۰ » : لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت فى مال الميت مع قصور التركه.

« مسأله ۸۴۱ » : يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص.

« مسأله ۸۴۲ » : للشفيع أخذ الشقص و يضرب البائع مع الغرماء، و إذا كان فى التركه عين زكويه قُدِّمت الزكاه على الديون و كذلك الخمس، و إذا كانا فى ذمه الميت كانا كسائر الديون.

۱- ۱ . فى مشاركه صاحبه للفرماء اشكال قوىّ. لا يبعد عدمها.

۲- ۲ . لا يبعد الجواز.

۳- ۳ . و ان لم يمكن تمييز ماله فتباع العين و يؤخذ بنسبه قيمته من الثمن او يقتسمون بالتراضى.

« مسأله ۸۴۳ » : لو أفلس بثمن ام الولد بیعت أو أخذها البائع بعد موت الولد و أما قبله ففیه اشکال والجواز(۱) أظهر.

« مسأله ۸۴۴ » : لا یحل(۲) مطالبه المعسر و لا إلزامه بالتکسب إذا لم یکن من عادته و کان عسرا علیه و لا بیع دار سکناه اللائقه بحاله و لا عبد خدمته و لا غیره مما یعسر علیه بیعه کما تقدم فی کتاب الدین.

« مسأله ۸۴۵ » : لا یحل بالحجر الدین المؤجل، و لو مات من علیه الدین حل و لا یحل بموت صاحبه.(۳)

« مسأله ۸۴۶ » : ینفق علی المفلس من ماله إلی یوم القسمه و علی عیاله و لو مات قدم الکفن و غیره من واجبات التجهیز.

« مسأله ۸۴۷ » : یقسم المال علی الدیون الحاله بالتقسیط و لو ظهر دین حال بعد القسمه نقضت و شارکهم، و مع القسمه یطلق و یزول الحجر بالأداء.

« مسأله ۸۴۸ » : الولایه فی مال الطفل و المجنون و السفیه إذا بلغا کذلک للأب و الجد له، فان فقدا فللوصی إذا کان وصیا فی ذلک، فان فقد فللحاکم، و فی مال السفیه و المجنون اللذین عرض علیهما السفه و الجنون بعد البلوغ. فالمشهور ان الولایه للحاکم خاصّه و فیه اشکال.(۴)

۱- ۱ . زائد.

۲- ۲ . یطلب تفصیل هذه المسأله من کتاب الدین.

۳- ۳ . و روایه ابی بصیر فی الحلول ضعیفه (الجواهر: ۲۵ / ۲۹۵ ۳۲۳ ؛ الحدائق: ۲۰ / ۱۶۵ ۱۶۶).

۴- ۴ . ضعیف.

کتاب الضمان

الضمان هو نقل المال عن ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن للمضمون له.

« مسأله ۸۴۹ » : يعتبر فى الضمان الايجاب من الضامن، و القبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الأول بالدين، و رضا الثانى بذلك.

« مسأله ۸۵۰ » : الأحوط اعتبار التنجيز فى عقد الضمان، فالتعليق لا يخلو عن اشكال. نعم لا يبعد صحه الضمان إذا كان تعهد الضامن للدين فعليا، ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه، فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين.

« مسأله ۸۵۱ » : يعتبر فى الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه، و عدم التفليس أيضا فى خصوص المضمون له و أما فى المديون فلا يعتبر شىء من ذلك فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح.

« مسأله ۸۵۲ » : إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه و إلا لم يرجع.

« مسأله ۸۵۳ » : إذا أبرأ المضمون له ذمه الضامن عن تمام الدين برئت ذمته، و لا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، و إذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه، و لا يرجع إلى

المضـمون عنه بـذلك المقدار. و إذا صالح المضـمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبه المضـمون عنه إلا بذلك المقـدار دون الزائـد، و كـذا الحـال لو ضـمن الـدين بمقـدار أقل من الـدين برضا المضـمون له. و الضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد و منه يظهر أنه ليس له المطالبه فی صوره تبرع أجنبی لأداء الدين.

« مسأله ۸۵۴ » : عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه و لا للمضمون له.

« مسأله ۸۵۵ » : يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن و المضمون له بالاشتراط أو بغيره بل الأظهر عدمه.

« مسأله ۸۵۶ » : إذا كان الدين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً، فيكون الأجل للضمان لا للدين، فلو أسقط(۱) الضامن الأجل و أدى الدين حالاً، فله مطالبه المضمون عنه كذلك، و كذا إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور.

« مسأله ۸۵۷ » : إذا كان الدين مؤجلاً و ضـمنه شـخص كذلك، ثم أسـقط الأجل و أدى الدين حالاً، فليس له مطالبه المضمون عنه قبل حلول الأجل. و كذلك الحال إذا مات الضامن فی الأثناء، فان المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً. ولكن ليس لورثته مطالبه المضمون عنه قبل حلول الأجل.

« مسأله ۸۵۸ » : إذا كان الدين مؤجلاً و ضمنه شخص حالاً باذن المضمون عنه، و أدى الدين، فالظاهر(۲) جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين، لانه المتفاهم العرفی من اذنه بذلك.

« مسأله ۸۵۹ » : إذا كان الدين مؤجلاً وضـمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثه أشـهر مثلاً، و ضـمنه بمده شهر و أداهُ بعد هذه المده، و قبل حلول الأجل، فليس له

۱- ۱ . فی ما إذا لم يكن اذن المضمون عنه مقيّدا بالاجل و كذلك الحال فی الفرع الآتی.

۲- ۲ . لا يبعد.

مطالبه المضمون عنه بذلک قبل انقضاء الأجل الأول، و هو أجل الدین و إذا ضمنه بأکثر من أجله، ثم أسقط الزائد و أداه، فله مطالبه المضمون عنه بذلک، و کذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدین و قبل انقضاء المده الزائده.

« مسأله ۸۶۰ » : إذا احتسب المضمون له ما علی ذمه الضامن خُمْسا أو زکاه باجازه من الحاکم الشرعی، أو صدقه، فالظاهر أن للضامن أن یطالب المضمون عنه بذلک، و کذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إلیه بعنوان الهبه أو نحوها، و هکذا إذا مات المضمون له و ورث الضامن ما فی ذمته.

« مسأله ۸۶۱ » : یجوز الضمان بشرط الرهانه من المضمون عنه.(۱)

« مسأله ۸۶۲ » : إذا کان علی الدین الثابت فی ذمه المضمون عنه رهن فهو ینفک بالضمان.(۲)

« مسأله ۸۶۳ » : إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا یخلو من أن یکون إما بنحو العموم المجموعی او بنحو العموم الاستغراقی، فعلی الأول یقسط الدین علیهما، و علی الثانی قیل یکون کل واحد منهما ضامنا علی نحو تعاقب الایدی. و علیه فاذا أبرأ المضمون له أحدهما بخصوصه برئت ذمته دون الآخر و فیه إشکال بل الأظهر البطلان.(۳)

« مسأله ۸۶۴ » : إذا کان مدیونا لشخصین، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعین، و لا یصح ضمانه لأحدهما لا علی التعیین و کذا الحال إذا کان شخصان مدیونین لواحد، فضمن عنهما شخص، فان کان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعین صح، و إن کان عن أحدهما لا علی التعیین لم یصح.

۱- ۱ . و کذا من الضّامن.

۲- ۲ . الاّ إذا اشترط بقائه الی اداء الدّین.

۳- ۳ . لا یبعد الصّحه. هذا اذا رضی بضمان الجمیع. امّا إذا رضی المضمون له بضمان احدهم فهو الصّحیح و یبطل الباقی.

« مسأله ۸۶۵ » : إذا كـان المـديون فقيرا لم يصـح أن يضـمن شـخص عنه بالوفـاء من الخمس أو الزكاه أو المظالم. و لا فرق فى ذلك بين أن تكون ذمه الضامن مشغوله بها فعلاً أم لا.

« مسأله ۸۶۶ » : إذا كان الدين الثابت على ذمه المدين خمسا أو زكاه صح ان يضمن عنه(۱) شخص للحاكم الشرعى أو وكيله.

« مسأله ۸۶۷ » : إذا ضـمن شـخص فى مرض موته صح الضـمان، و يخرج المال المضـمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا.

« مسأله ۸۶۸ » : يصـح أن يضـمن شـخص للمرأه نفقاتهـا الماضـيه. و أمـا ضـمانه لنفقاتها الآتيه، ففى صـحته اشكال. و أما نفقه الأقارب فلا يصح(۲) ضمانها بلا اشكال.

« مسأله ۸۶۹ » : يصح ضمان الأعيان الخارجيه، بمعنى كون العين فى عهده الضامن فعلاً، و أثر ذلك وجوب ردّها مع بقاء العين المضـمونه وردّ بدلها من المثل أو القيمه عند تلفها. و من هذا القبيل ضـمان شخص عهده الثمن للمشترى إذا ظهر المبيع مستحقا للغير أو ظهر بطلان البيع من جهه اخرى. و الضابط ان الضمان فى الأعيان الخارجيه بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت فى الذمه، فهو قسم آخر من الضمان.

« مسأله ۸۷۰ » : فى صـحه ضـمان ما يحدثه المشترى فى الأرض المشتراه من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مسـتحقه للغير اشكال.

« مسأله ۸۷۱ » : إذا قـال شـخص لآـخر إلْق متاعـک فى البحر و علىّ ضـمانه، فألقـاه ضـمنه، سواءً کـان لخوف غرق السـفينه أو لمصـلحه اخرى من خفتهـا أو نحوهـا، و هكـذا إذا أمره باعطـاء دينـار مثلا لفقير أو امره بعمل لآخر أو لنفسه، فانه يضـمن إذا لم يقصد المأمور المجانيه.

۱- ۱ . باذنه و يقصد به القربه.

۲- ۲ . فى ضمانها اشكال.

« مسأله ۸۷۲ » : إذا اختلف الدائن و المدين فی أصل الضمان، كما إذا ادعى المديون الضمان و انكره الدائن، فالقول قول الدائن، و هكذا إذا ادعى المديون الضمان فی تمام الدين، و انكره المضمون له فی بعضه.

« مسأله ۸۷۳ » : إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فانكره فالقول قول المنكر، و إذا اعترف بالضمان و اختلفا فی مقداره أو فی اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلاً فالقول قول الضامن، و إذا اختلفا فی اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو فی وفائه للدين، أو فی إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

« مسأله ۸۷۴ » : إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فی الإِذن و عدمه أو فی وفاء الضامن للدين، أو فی مقدار الدين المضمون، أو فی اشتراط شیء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه.

« مسأله ۸۷۵ » : إذا انكر المدعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه باقامه بينه، فليس له مطالبه المضمون عنه، لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلما.

« مسأله ۸۷۶ » : إذا ادعى الضامن الوفاء. و انكر المضمون له و حلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدِّقه فی ذلك.

« مسأله ۸۷۷ » : يجوز الترامی فی الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو و يضمن بكر عن زيد و هكذا فتبرأ ذمه غير الضامن الأخير و تشتغل ذمته للدائن فإذا أداه رجع به إلى سابقه و هو إلى سابقه و هكذا إلى أن ينتهی إلى المدين الأول. هذا إذا كان الضمان بأذن المضمون عنه و إلا فلا رجوع عليه، فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو و كان ضمان بكر باذن زيد و أدى بكر الدين رجع به إلى زيد و لا يرجع زيد إلى عمرو.

كتاب الحواله

الحواله هى تحويل المدين ما فى ذمته من الدين إلى ذمه غيره بإحاله الدائن عليه.

« مسأله ۸۷۸ » : يعتبر فى الحواله الإيجاب من المحيل و القبول من المحال بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابه.

« مسأله ۸۷۹ » : يشترط فى المحيل و المحال البلوغ و العقل و الرشـد، كما يعتبر فيهما عـدم التفليس إلا فى الحواله على البرىء، فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلسا أو سـفيها، و يعتبر فى المحيل و المحال الاختيار، و فى اعتباره فى المحال عليه إشـكال. و الأظهر عدم الاعتبار إلا فى الحواله على البرىء أو بغير الجنس، فيعتبر عندئذ قبول المحال عليه برضاه و اختياره.(۱)

« مسأله ۸۸۰ » : يعتبر فى الحواله أن يكون الدين ثابتا فى ذمه المحيل فلا تصح الحواله بما سيستقرضه.

« مسأله ۸۸۱ » : يشترط فى الحواله أن يكون المـال المحـال به معينـا، فـإذا كان شـخص مـدينا لآخر بمن من الحنطه و دينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين.

۱- ۱ . كما يعتبر فى البرئ الرّشد (عدم السّفه) و البلوغ والعقل و الاختيار.

« مسأله ۸۸۲ » : يكفى فى صحه الحواله تعين الدين واقعا، و إن لم يعلم المحيل و المحال بجنسه أو مقداره حين الحواله! فإذا كان الدين مسجلاً فى الدفتر، فحوله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعه، و أخبر المحال بجنسه و مقداره صحت الحواله.

« مسأله ۸۸۳ » : للمحال أن لا يقبل الحواله و إن لم يكن المحال عليه فقيرا و لا مماطلاً فى أداء الحواله.

« مسأله ۸۸۴ » : لاـ يجوز للمحال عليه البرىء مطالبه المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال، و إذا تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين، لم يجز أن يأخذ من المحيل إلا الأقل.

« مسأله ۸۸۵ » : لاـ فرق فى المال المحال به بين أن يكون عينا فى ذمه المحيل، أو منفعه أو عملاً لا يعتبر فيه المباشره، كخياطه ثوب و نحوها، بل و لو مثل الصلاه و الصوم و الحج و الزياره و القراءه و غير ذلك، و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الحواله على البرىء أو على المشغول ذمته، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثليا أو قيميا.

« مسأله ۸۸۶ » : الحواله عقد لازم، فليس للمحيل و المحال فسخه. نعم لو كان المحال عليه معسرا حين الحواله، و كان المحال جاهلاً به، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال و إن صار غنيا فعلاً. و أما إذا كان حين الحواله موسرا أو كان المحال عالما باعساره، فليس له الفسخ.

« مسأله ۸۸۷ » : يجوز جعل الخيار لكل من المحيل و المحال و المحال عليه.

« مسأله ۸۸۸ » : لو أدى المحيل نفسه الدين، فإذا كان بطلب من المحال عليه و كان مدينا، فله أن يطالب المحال عليه بما أداه. و أما إذا لم يكن بطلبه، أو لم يكن مدينا له، فليس له ذلك.

« مسأله ۸۸۹ » : إذا تبرع أجنبی عن المحال علیه برئت ذمته، و کذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال.

« مسأله ۸۹۰ » : إذا طالب المحال علیه المحیل بما أداه، و أدعی المحیل أن له علیه مالاً و أنکره المحال علیه، فالقول قوله مع عدم البینه، فیحلف علی براءته.(۱)

« مسأله ۸۹۱ » : تصح الحواله بمال الکتابه المشروطه أو المطلقه من السید علی مکاتبه، سواء أکانت قبل حلول النجم أو بعده، و بها یتحرر المکاتب لبراءه ذمته لمولاه، و تشتغل ذمته للمحال، و لا یتوقف تحرره علی قبوله الحواله، لفرض أنه مدین لمولاه.

« مسأله ۸۹۲ » : إذا کان للمکاتب دین علی أجنبی. فأحال المکاتب سیده علیه بمال الکتابه، فقبلها صحت الحواله. و ینعتق المکاتب، سواء أدی المحال علیه المال للسید أم لا.

« مسأله ۸۹۳ » : إذا اختلف الدائن و المدین فی أن العقد الواقع بینهما کان حواله أو وکاله. فمع عدم قیام البینه یقدم قول منکر الحواله. سواء أکان هو الدائن أم المدین.

« مسأله ۸۹۴ » : إذا کان له علی زید دنانیر و علیه لعمرو دراهم فأحال عمروا علی زید بالدنانیر فإن کان المراد بذلک تحویل ما بذمته من الدراهم بالدنانیر برضا عمرو به ثم إحاله عمرو علی زید بالدنانیر فلا إشکال و إن کان المراد إحالته علی زید لیحتسب الدنانیر بقیمه الدراهم من دون تحویل فی الذمه لم یجب علی زید قبول الحواله کما أنه إذا أحاله علیه بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته علیه بالدنانیر لم یجب القبول بل هو من قبیل الحواله علی البریء.

۱- ۱ . و یأخذ ما اداه بحواله المحیل.

کتاب الکفاله

الکفاله هی التعهد باحضار المدین(۱) و تسلیمه إلی الدائن(۲) عند طلبه ذلک.(۳)

« مسأله ۸۹۵ » : تصح الکفاله بالإیجاب من الکفیل بکل ما یدل علی تعهده و التزامه، و القبول من الدائن(۴) بکل ما یدل علی رضاه بذلک.

« مسأله ۸۹۶ » : یعتبر فی الکفیل العقل و البلوغ و الاختیار و القدره علی إحضار المدین(۵)، و عدم السفه، و لا یشترط فی الدائن(۶) البلوغ و الرشد و العقل و الاختیار، فتصح الکفاله للصبی و السفیه و المجنون إذا قبلها الولی.

« مسأله ۸۹۷ » : تصح الکفاله باحضار المکفول إذا کان علیه حق مالی، و لا یشترط العلم بمبلغ ذلک المال.

۱- ۱ . او من علیه الحضور عند ذی الحقّ او الحاکم.

۲- ۲ . بل الی من له الحقّ او وکیله.

۳- ۳ . و قد تکون التزاما باحضار المیت لیشهد علیه و نحوه بناءً علی عموم الکفاله لذلک. نعم لا تصّح فی الحدّ و التّعزیر کما لاتصّح فی القصاص.

۴- ۴ . او من له الحقّ.

۵- ۵ . المکفول.

۶- ۶ . المکفول له.

« مسأله ۸۹۸ » : إذا كان المال ثابتا فی الذمه، فلا شبهه فی صحه الکفاله. و أما إذا لم یکن ثابتا فی الذمه فعلاً، ولکن وجد سببه کالجعل فی عقد الجعاله و کالعوض فی عقد السبق و الرمایه و ما شاکل ذلک، ففی صحه الکفاله فی هذه الموارد إشکال، و الصحه أقرب.(۱)

« مسأله ۸۹۹ » : الکفاله عقد لازم لا یجوز فسخه من طرف الکفیل إلا بالإقاله، أو بجعل الخیار له.

« مسأله ۹۰۰ » : إذا لم یحضر الکفیل المکفول، فأخذ المکفول له المال من الکفیل، فإن لم یأذن المکفول لا فی الکفاله و لا فی الأداء، فلیس للکفیل الرجوع علیه و المطالبه بما أداه. و إذا اذن فی الکفاله و الأداء أو أذن فی الأداء فحسب، کان له أن یرجع علیه، و إن أذن له فی الکفاله دون الأداء، فالظاهر عدم رجوعه علیه بما أداه. و إن کان غیر متمکن من إحضاره عند طلب المکفول له ذلک.

« مسأله ۹۰۱ » : یجب علی الکفیل التوسل بکل وسیله مشروعه لاحضار المکفول، فإذا احتاج إلی الاستعانه بشخص قاهر، و لم تکن فیها مفسده دینیه وجبت الاستعانه به.(۲)

« مسأله ۹۰۲ » : إذا کان المکفول غائبا احتاج حمله إلی مؤنه، فالظاهر أنها علی الکفیل، إلا إذا کان صرفها باذن من المکفول.

« مسأله ۹۰۳ » : إذا نقل المکفول له حقه الثابت علی المکفول إلی غیره ببیع أو صلح أو حواله، أو هبه، بطلت الکفاله.

« مسأله ۹۰۴ » : إذا أخرج أحد من ید الغریم مدیونه قهرا أو حیله بحیث لا یظفر به

۱- ۱ . لا یخلو من تأمّل للشکّ فی تحقق الکفاله العرفیّه فی هذه الموارد.

۲- ۲ . و ان امتنع فللمکفول له حبسه حتّی یحضر المکفول.

لیأخذ منه دینه، فهو بحکم الکفیل یجب علیه إحضاره لدیه، و إلا فیضمن عنه دینه، و یجب علیه تأدیته له.

« مسأله ۹۰۵ » : ینحل عقد الکفاله بأمور : (الأول) أن یسلم الکفیل المکفول إلی المکفول له (الثانی) أن یؤدی دینه (الثالث) ما إذا أبرأ المکفول له ذمه المدین (الرابع) ما إذا مات المدین (الخامس) ما إذا رفع المکفول له یده عن الکفاله.

كتاب الصُلح

الصلح عقد شرعى للتراضى و التسالم بين شخصين(۱) فى أمر : من تمليك عين أو منفعه أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجانا، أو بعوض.

« مسأله ۹۰۶ » : الصلح عقد مستقل و لا ـ يرجع إلى سائر العقود و إن أفاد فائدتها فيفيد فائده البيع إذا كان الصلح على عين بعوض، و فائده الهبه إذا كان على عين بغير عوض و فائده الإِجاره إذا كان على منفعه بعوض، و فائده الإِبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين.

« مسأله ۹۰۷ » : إذا تعلق الصلح بعين أو منفعه أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أو بدونه. و كذا إذا تعلق بدين على غير المصالح له أو حق قابل للانتقال، كحقى التحجير و الاختصاص، و إذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه. و كذا الحال إذا تعلق بحق قابل للاسقاط و غير قابل للنقل و الانتقال، كحق الشفعه و نحوه. و أما ما لا يقبل الانتقال و لا الاسقاط، فلا بصح الصلح عليه.

« مسأله ۹۰۸ » : يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين، كأن يصالح شخصا على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه فى مده، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه، أو يجرى

۱- ۱ . او اشخاص.

ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصه داره، أو يكون الممر و المخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحا فى فضاء ملكه، أو على أن يكون أغصان أشجاره فى فضاء أرضه، و غير ذلك. و لا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

« مسأله ۹۰۹ » : يجرى الفضولى فى الصلح، كما يجرى فى البيع و نحوه.

« مسأله ۹۱۰ » : لا يعتبر فى الصلح العلم بالمصالح به فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الاخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركه بالتساوى أو بالاختلاف، كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجى معين و لا يفرق فى ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذرا و ما إذا لم يكن متعذرا.

« مسأله ۹۱۱ » : يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشىء من المدعى به أو بشىء آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، و كذا يسقط حق اليمين الذى كان للمدعى على المنكر، فليس للمدعى بعد ذلك تجديد المرافعه، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهرا، و لا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصّلح، و ذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر بدين فانكره ثمّ تصالحا على النصف، فهذا الصلح و إن أثر فى سقوط الدعوى، ولكن المدعى لو كان محقا فقد وصل إليه نصف حقه، ويبقى نصفه الآخر فى ذمه المنكر، إلا أنه إذا كان المنكر معذورا فى إعتقاده لم يكن عليه إثم. نعم لو رضى المدعى بالصلح عن جميع ما فى ذمته، فقد سقط حقه.

« مسأله ۹۱۲ » : لو قال المدعى عليه للمدعى صالحنى : لم يكن ذلك منه إقرارا بالحق، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار و الإنكار. و أما لو قال بعنى أو ملكنى، كان إقرارا.

« مسأله ۹۱۳ » : يعتبر فى المتصالحين البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر لسفه أو غيره.

« مسأله ۹۱۴ » : يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، و لا تعتبر فيه صيغه خاصه.

« مسأله ۹۱۵ » : لو تصالح شخص مع الراعی بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنه مثلاً، ويتصرف فی لبنها و يعطی مقدارا معينا من الدهن مثلا صحت المصالحه، بل لو آجر نعاجه من الراعی سنه علی أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من دهن أو غيره صحت الإجاره.(۱)

« مسأله ۹۱۶ » : لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلی القبول و أما المصالحه عليه فتحتاج إلی القبول.

« مسأله ۹۱۷ » : لو علم المديون بمقدار الدين، و لم يعلم به الدائن و صالحه بأقل منه، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلا أن(۲) يعلم برضا الدائن بالمصالحه، حتی لو علم بمقدار الدين أيضا.

« مسأله ۹۱۸ » : لا تجوز المصالحه علی مبادله مالين من جنس واحد إذا كان مما يكال أو يوزن. مع العلم بالزياده فی أحدهما علی الأحوط(۳) و لا بأس بها مع احتمال الزياده.

« مسأله ۹۱۹ » : لا بأس بالمصالحه علی مبادله دينين علی شخص واحد أو علی شخصين فيما إذا لم يكونا من المكيل أو الموزون، أو لم يكونا من جنس واحد، أو كانا متساويين فی الكيل أو الوزن. و أما إذا كانا من المكيل أو الموزون و من جنس واحد، فجواز الصلح علی مبادلتهما مع زياده محل إشكال.(۴)

۱- ۱ . لو كان مقدار اللبن معلوما.

۲- ۲ . الاّ ان يصالحه مطلقاً.و الا فمجرّد العلم بدون الرّضا فی القصد لايكفی وان لم يكن بعيداً.

۳- ۳ . لو لم يكن اقوی.

۴- ۴ . بل منع.

« مسأله ۹۲۰ » : يصح الصلح فی الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمه المديون من بعض الدين و أخذ الباقی منه نقدا، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضه أو غيرهما من المكيل أو الموزون و أما فی غير ذلک، فيجوز(۱) البيع و الصلح بالأقل من المديون و غيره. و عليه فيجوز للدائن تنزيل الكمبياله فی المصرف و غيره فی عصرنا الحاضر لأن الدنانير الرائجه ليست مما يوزن أو يكال.

« مسأله ۹۲۱ » : عقد الصلح لازم فی نفسه حتی فيما إذا كان بلا عوض و كان فائدته فائده الهبه و لا ينفسخ إلا بتراضی المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما فی ضمن الصلح.

« مسأله ۹۲۲ » : لا يجری خيار الحيوان و لا خيار المجلس و لا خيار التأخير فی الصلح. نعم لو أخر(۲) تسليم المصالح به عن الحد المتعارف، أو اشترط تسليمه نقدا فلم يعمل به، فللآخر أن يفسخ المصالحه.

و أما الخيارات الباقيه فهی تجری فی عقد الصلح.

« مسأله ۹۲۳ » : لو ظهر العيب فی المصالح به جاز الفسخ. و أما أخذ التفاوت بين قيمتی الصحيح و المعيب ففيه إشكال.

« مسأله ۹۲۴ » : لو اشترط فی عقد الصلح وقف المال المصالح به علی جهه خاصه ترجع إلی المصالح نفسه أو إلی غيره أو جهه عامه فی حياه المصالح أو بعد وفاته صح، و لزم الوفاء بالشرط.

۱- ۱ . إذا ضمّ مالاً الی النّاقص و الّا فالاحوط تركه.

۲- ۲ . لا يبعد جعل المدار علی التضّرر بالتأخير.

« مسأله ۹۲۵ » : الاثمار و الخضر و الزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها فى عام واحد من دون ضميمه و إن كان لا يجوز ذلک فى البيع على ما مر.

« مسأله ۹۲۶ » : إذا كـان لأحـد الشخصـين سـلعه تسوى بعشـرين درهمـا مثلاً و للآخر سـلعه تسوى بثلاثين و اشـتبهتا و لم تتميز إحـداهما عن الأـخرى فـإن تصالحا على أن يختار أحـدهما فلا إشـكال و إن تشاجرا بيعت السـلعتان و قسّم الثمن بينهما بالنسـبه فيعطى لصاحب العشرين سهمان و للآخر ثلاثد أسهم، هذا فيما إذا كان المقصود لكل من المالكين الماليه و أما إذا كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته و ماليته كان المرجع فى التعيين هو القرعه.

کتاب الاقرار

و هو إخبار عن حق ثابت علی المخبر أو نفی حق له علی غیره و لا یختص بلفظ بل یکفی کل لفظ دال علی ذلک عرفا و لو لم یکن صریحا و کذا تکفی الإشاره المعلومه.

« مسأله ۹۲۷ » : لا یعتبر فی نفوذ الاقرار صدوره من المقر ابتداء و استفادته من الکلام بالدلاله المطابقیه أو التضمنیه، فلو استفید من کلام آخر علی نحو الدلاله الإلتزامیه کان نافذا أیضا، فإذا قال : الدار التی أسکنها اشتریتها من زید کان ذلک إقرارا منه بکونها ملکا لزید سابقا و هو یدعی انتقالها منه إلیه و من هذا القبیل ما إذا قال أحد المتخاصمین فی مال للآخر : بِعْنیهِ، فإن ذلک یکون اعترافا منه بمالکیته له.

« مسأله ۹۲۸ » : یعتبر فی المقرّبه أن یکون مما لو کان المقر صادقا فی إخباره کان للمقر له إلزامه و مطالبته به و ذلک بأن یکون المقر به مالاً ـ فی ذمته أو عینا خارجیه أو منفعه أو عملاً أو حقا کحق الخیار و الشفعه و حق الاستطراق فی ملکه أو إجراء الماء فی نهره أو نصب المیزاب علی سطح داره و ما شاکل ذلک، و أما إذا أقر بما لیس للمقر له إلزامه به فلا أثر له کما إذا أقر بأن علیه لزید شیئا من ثمن خمر أو قمار و نحو ذلک(۱) لم ینفذ إقراره.

۱- ۱ . الاّ ـ ان یکون المقرّ له ذمیّا و المقّر کذلک او یقرّ بالمال ثمّ یقول انّه ثمن خمر او قمار. فلا یسمع دعواه الثّانیه کما قیل. لکن لا یخلو من تأمّل.

« مسأله ۹۲۹ » : إذا أقر بشیء ثم عقّبه بما یضاده و ینافیه فإن کان ذلک رجوعا عن إقراره ینفذ إقراره و لا أثر لرجوعه، فلو قال : لزید علیّ عشرون دینارا ثم قال : لا بل عشره دنانیر الزم بالعشرین و أما إذا لم یکن رجوعا بل کان قرینه علی بیان مراده لم ینفذ الإقرار إلا بما یستفاد من مجموع الکلام فلو قال : لزید علیَّ عشرون دینارا إلا خمسه دنانیر کان هذا إقرارا علی خمسه عشر دینارا فقط و لا ینفذ إقراره إلا بهذا المقدار.

« مسأله ۹۳۰ » : یشترط فی المقر التکلیف و الحریه(۱) فلا ینفذ إقرار الصبی(۲) و المجنون و لا إقرار العبد بالنسبه إلی ما یتعلق بحق المولی بدون تصدیقه مطلقا و لو کان مما یوجب الجنایه علی العبد نفسا أو طرفا. و أما بالنسبه إلی ما یتعلق به نفسه مالاً کان أو جنایه فیتبع به بعد عتقه، و ینفذ إقرار المریض(۳) فی مرض موته علی الأظهر.(۴)

« مسأله ۹۳۱ » : یشترط فی المقر له أهلیه التملک و لو أقر للعبد فهو له لو قیل بملکه کما هو الظاهر.

« مسأله ۹۳۲ » : لو قال : له علیّ مال، ألزم به(۵) فإن فسره بما لا یملک لم یقبل.

« مسأله ۹۳۳ » : لو قال : هذا لفلان بل لفلان کان للأول و غرم القیمه للثانی، و إذا اعترف بنقد أو وزن أو کیل فیرجع فی تعیینه إلی عاده البلد و مع التعدد إلی تفسیره.

« مسأله ۹۳۴ » : لو أقر بالمظروف لم یدخل الظرف و لو أقر بالدین المؤجل ثبت المؤجل و لم یستحق المقر له المطالبه به قبل الأجل، و لو أقر بالمردد بین الأقل و الأکثر ثبت الأقل.

۱- ۱ . و الاختیار.

۲- ۲ . لا یبعد قبول اقراره فی ماله فعله کالوصیّه بالمعروف ممنّ بلغ عشر سنین.

۳- ۳ . إذا کان متّهما نفذ من الثلث کما یأتی فی المسئله ۱۰۹۶.

۴- ۴ . و کذا لا اعتبار بما اقرّ به مکرها مطلّقا مالاً او غیره کما لا عبره بالاقرار حال السّکر بحیث یسلب عنه القصد و کذا بالاقرار بدون قصد کاقرار النائم و المغمی علیه و السّاهی و الغافل.

۵- ۵ . لو اراد المّقر له.

« مسأله ۹۳۵ » : لو أبهم المقر له فإن عينّ قُبِل، و لو ادعاه الآخر كانا خصـمين و للآخر على المقر اليمين على عدم العلم ان ادعى عليه العلم.

« مسأله ۹۳۶ » : لو أبهم المُقَر به ثم عينّ أو عيّنه من الأول و أنكره المقر له، فإن كان المقر به دينا على ذمه المقر فلا أثر للاقرار و لا يطالب المقرّ بشيء و إن كان عينا خارجيه، قيل : أن للحاكم انتزاعها من يده، ولكن الأظهر عدمه.

« مسأله ۹۳۷ » : لو ادعى البائع المواطاه على الاشهاد و أنه لم يقبض الثمن كان عليه إقامه البينه عليها أو إحلاف المشترى على إقباض الثمن.

« مسأله ۹۳۸ » : إذا أقر بولد أو أخ أو أخت أو غير ذلك، نفذ إقراره مع احتمال صدقه فى ما عليه من وجوب انفاق أو حرمه نكاح أو مشاركه فى ارث و نحو ذلك، و أما بالنسبه إلى غير ما عليه من الأحكام ففيه تفصيل. فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب باقراره مع احتمال صدقه و عدم المنازع إذا كان الولد صغيرا و كان تحت يده(۱)، و لا يشترط فيه تصديق الصغير و لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه و يثبت بذلك النَسَب بينهما و بين أولادهما و سائر الطبقات. و أما فى غير الولد الصغير فلا أثر للاقرار إلا مع تصديق الآخر، فإن لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب و إن صدقه و لا وارث غيرهما توارثا، و فى ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إشكال، و الاحتياط لا يترك(۲) و كذلك فى تعدى التوارث إلى غيرهما و لا يترك الاحتياط أيضا فيما لو أقر بولد أو غيره، ثم نفاه بعد ذلك.

« مسأله ۹۳۹ » : لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما(۳) فى يده إليه، و لو كان مساويا دفع بنسبه نصيبه من الأصل و لو أقر باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالاقرار

۱- ۱ . هذا القدر المتيقن و لا يبعد العموم.

۲- ۲ . استحبابا فى الولد.

۳- ۳ . اى ما فى يده من مال المورّث. و الاّ فلا تزيد على الشّهاده و لاضمان.

ولكن تبقى الـدعوى قـائمه بينهمـا، و لو أقر بأولى منه فى الميراث ثم أقر بأولى من المقر له له أولاً كما إذا أقر العم بالأخ ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثانى و إلا فإلى الأولى و يغرم للثانى.

« مسأله ۹۴۰ » : لو أقر الولـد بـآخر ثم أقر بثـالث و أنكر الثـالث الثـانى كـان للثالث النصف و للثانى السـدس، و لو كانا معلومى النسب لاـ يلتفت إلى إنكـاره و كـذلك الحكم إذا كـان للميت ولـدان و أقر أحـدهما له بثالث و أنكره الآخر. فإن نصف التركه حينئذ للمنكر و ثلثها للمقر و للمقر له السدس. و إذا كانت للميت زوجه و إخوه مثلاً و أقرت الزوجه بولد له. فإن صدقتها الإِخوه كان ثمن التركه للزوجه و الباقى للولـد و إن لم تصـدقها أخـذت الإِخوه ثلاثه أرباع التركه و أخذت الزوجه ثمنها و الباقى و هو الثّمن للمقر له.

« مسأله ۹۴۱ » : يثبت النسب بشـهاده عدلين و لا يثبت بشـهاده رجل و امرأتين و لا بشـهاده رجل و يمين و لو شهد الأخوان بابن للميت و كانا عدلين كان أولى منهما و يثبت النسب، و لو كانا فاسقين لم يثبت النسب و يثبت الميراث(۱) إذا لم يكن لهما ثالث و إلا كان إقرارهما نافذا فى حقهما دون غيرهما.

۱- ۱ . الميراث (يعنى للابن المشهود له)

كتاب الوكاله

و لا بـد فيها من الإيجاب و القبول بكل ما يـدل عليهما من لفظ أو فعل و لا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب كما لا يشترط فيها التنجيز(۱) فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحه(۲) و يصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقق الشرط.

« مسأله ۹۴۲ » : الوكاله جائزه من الطرفين ولكن يعتبر فی عزل الموكل له اعلامه به فلو تصرف قبل علمه به(۳) صح تصرفه.

« مسأله ۹۴۳ » : تبطـل الوكـاله بالموت(۴) و تلف متعلقهـا و فعـل الموكـل نفسه كمـا أنهـا تبطـل بجنون الموكل و باغمائه حال جنونه و اغمائه، و فی بطلانها مطلقا حتی بعد رجوع العقل و الافاقه إشكال.

« مسأله ۹۴۴ » : تصح الوكاله فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشره و يعلم ذلك ببناء العرف و المتشرعه عليه.

۱- ۱ . علی اشكال.

۲- ۲ . لتحقّق الاذن.

۳- ۳ . او بخبر ثقه.

۴- ۴ . بطلانها بموت الموكّل دليله الاجماع ان تمّ و كذلك بطلانها بجنونه و اغمائه.

« مسأله ۹۴۵ » : الوكيل المأذون لا يجوز له التعدى حتى فى تخصيص السوق إلا إذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد.

« مسأله ۹۴۶ » : لو عمّم الموكل التصرف صح تصرف الوكيل مع المصلحه مطلقا إلا فى الاقرار نعم إذا قال أنت وكيلى فى أن تقر علىّ بكذا لزيد مثلاً كان هذا إقرارا منه لزيد به.

« مسأله ۹۴۷ » : الإطلاق فى الوكاله يقتضى البيع حالاً ـ بثمن المثل بنقد البلد و ابتياع الصحيح و تسليم المبيع(۱) و تسليم الثمن(۲) بالشراء و الرد بالعيب.

« مسأله ۹۴۸ » : وكاله الخصومه عند القاضى لا تقتضى الوكاله فى القبض و كذلك العكس.

« مسأله ۹۴۹ » : يشترط أهليه التصرف فى الوكيل و الموكل(۳)، فيصح توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصيه إذا بلغ عشرا، و يجوز أن يكون الصغير وكيلاً ولو بدون إذن وليه.

« مسأله ۹۵۰ » : لو وكل العبد باذن مولاه صح.(۴)

« مسأله ۹۵۱ » : ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل.

« مسأله ۹۵۲ » : للحاكم التوكيل عن السفهاء و البله.

« مسأله ۹۵۳ » : يستحب(۵) لذوى المروءات التوكيل فى مهماتهم.

۱- ۱ . و تسّلم الثّمن.

۲- ۲ . و تسّلم المبيع.

۳- ۳ . يعتبر فى الموكّل البلوغ و العقل و الحريّه و الاختيار و عدم حجره لو كان توكيله فى الماليّات. و فى الوكيل يعتبر العقل و الحريّه. و الاختيار. و لا يعتبر البلوغ فى الوكيل لاجراء الصيفه او التّسليم و التّسلم.

۴- ۴ . و كذا فى ما لا ينافى حقّ المولى كاجراء الصّيغه.

۵- ۵ . ينبغى.

« مسأله ۹۵۴ » : لا یتوکل الذمی علی المسلم علی المشهور ولکن الأظهر الجواز.

« مسأله ۹۵۵ » : لا یضمن الوکیل إلا بتعد أو تفریط، و لا تبطل وکالته به.

« مسأله ۹۵۶ » : القول قول الوکیل مع الیمین و عدم البیّنه فی عدم التعدی و التفریط. و کذلک فی العزل و العلم به و التصرف، و فی قبول قوله فی الرد إشکال و الأظهر العدم.

« مسأله ۹۵۷ » : لو ادعی الوکیل التلف فالقول قوله إلا إذ کان متهما فیطالب بالبینه.

« مسأله ۹۵۸ » : القول قول منکر الوکاله، و قول الموکل لو ادعی الوکیل الإِذن فی البیع بثمن معین فإن وجدت العین استعیدت و إن فقدت أو تعذرت فالمثل أو القیمه إن لم یکن مثلیا.

« مسأله ۹۵۹ » : لو زوجه فانکر الموکل الوکاله حلف و علی الوکیل نصف المهر لها، و علی الموکل إن کان کاذبا فی إنکاره الزوجیه طلاقها و لو لم یفعل و قد علمت الزوجه بکذبه رفعت أمرها إلی الحاکم لیطلقها بعد أمره الزوج بالانفاق علیها و امتناعه.

« مسأله ۹۶۰ » : لو وکل اثنین لم یکن لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا إذا کانت هناک دلاله علی توکیل کل منهما علی الاستقلال.

« مسأله ۹۶۱ » : لا تثبت الوکاله عند الاختلاف إلا بشاهدین عدلین.

« مسأله ۹۶۲ » : لو أخّر الوکیل التسلیم مع القدره و المطالبه ضمن.

« مسأله ۹۶۳ » : الوكيـل المفوض إليه المعـامله بحكم المالـک يرجع عليه البائع بالثمن و يرجع عليه المشترى بالمثمن و ترد عليه العين بالفسخ بعيب و نحوه و يؤخذ منه العوض.

« مسأله ۹۶۴ » : يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً شرعا إذا كان تابعا لما يتمكن منه كما إذا و كله فى شراء دار له و بيعهـا أو وكله فى شـراء عبـد و عتقه أو فى تزويـج امرأه و طلاقهـا و نحو ذلـک و اما التوكيل فيه اسـتقلالاً بأن يوكله فى بيع دار يملكها بعـد ذلک أو فى تزويـج امرأه معتـده بعـد انقضاء عـدتها أو فى طلاق امرأه يتزوجها بعـد حين و نحو ذلک ففى صـحته إشكال والأقرب(۱) الصـحه. و يجوز التوكيـل فى القبض و الاقباض فى موارد لزومهما كما فى القرض و الرهن و بيع الصـرف و فى موارد عـدم لزومهما كما إذا باع داره من زيـد و وكل عمروا فى قبض الثمن فإن قبض الوكيل فى جميع هـذه الموارد بمنزله قبض الموكـل، و لاـ يعتبر فى صـحه التوكيـل حينئـذ قـدره الموكـل على القبض خارجـا فيجوز لمن لا يقـدر على أخـذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزله أخذ الموكل.

« مسأله ۹۶۵ » : تصـح الوكـاله فى حيازه المباحات فإذا و كل أحـدا فى حيازتها و قـد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكا للموكل دون الوكيل.

« مسأله ۹۶۶ » : إذا وكل شخصا لاستيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته و المرافعه معه لاثبات الحق عليه إلا إذا كان وكيلًا فى ذلک أيضا.

« مسأله ۹۶۷ » : لا بأس بجعل جعل للوكيل ولكنه إنما يسـتحق الجعل بالاتيان بالعمل الموكل فيه فلو و كله فى البيع أو الشـراء و جعل له جعلًا لم يكن للوكيل أن يطالب به إلا بعد إتمام العمل، نعم له المطالبه به قبل حصول القبض و الاقباض.

« مسأله ۹۶۸ » : لو وكله فى قبض ماله على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكاله و ليس للوكيل مطالبه الورثه، نعم إذا كانت الوكاله عامه و شامله لأخذ الدين و لو من الورثه لم تبطل الوكاله و كان حينئذ للوكيل مطالبه الورثه بذلک.

۱- ۱. لا يبعد.

كتاب الهَبه

و هی(۱) تملیک عین مجانا من دون عوض، و هی عقد یحتاج إلی إیجاب و قبول و یکفی فی الإیجاب کل ما دل علی التملیک المذکور من لفظ أو فعل أو إشاره و لا تعتبر فیه صیغه خاصه و لا العربیه و یکفی فی القبول کل ما دل علی الرضا بالإیجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلک.

« مسأله ۹۶۹ » : یعتبر فی الواهب البلوغ و العقل و القصد و الاختیار و عدم الحجر علیه بسفه أو فلس أو ملک.

« مسأله ۹۷۰ » : تصح الهبه من المریض فی مرض الموت و إن زاد عن الثلث کما تصح سائر تصرفاته من بیع أو صلح أو نحو ذلک.

« مسأله ۹۷۱ » : تصح الهبه فی الأعیان لمملوکه و إن کانت مشاعه، و لا تبعد أیضا صحه هبه ما فی الذمه لغیر من هو علیه و یکون قبضه بقبض مصداقه. و لو وهبه ما فی ذمته کان ابراءا.

« مسأله ۹۷۲ » : یشترط فی صحه الهبه القبض و لا بد فیه من إذن الواهب إلا أن یهبه

۱- ۱ . بحسب طبعها.

ما فی یده فلا حاجه حینئذ إلی قبض جدید، و لا تعتبر الفوریه فی القبض و لا کونه فی مجلس العقد فیجوز فیه التراخی عن العقد بزمان کثیر، و متی تحقق القبض صحت الهبه من حینه، فإذا کان للموهوب نماء سابق علی القبض قد حصل بعد الهبه کان للواهب دون الموهوب له، و إذا و هبه شیئین فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبه فی المقبوض دون غیره.

« مسأله ۹۷۳ » : للأب و الجد ولایه القبول و القبض عن الصغیر و المجنون إذا بلغ مجنونا. أما لو جن بعد البلوغ فولایه القبول و القبض للحاکم علی المشهور و فیه اشکال(۱)، و لو وهب الولی إحدهما و کانت العین الموهوبه بید الولی لم یحتج إلی قبض جدید.

« مسأله ۹۷۴ » : یتحقق القبض فی غیر المنقول بالتخلیه و رفع الواهب یده عن الموهوب و جعله تحت استیلاء الموهوب له و سلطانه و یتحقق فی المنقول بوضعه تحت ید الموهوب له.

« مسأله ۹۷۵ » : لیس للواهب الرجوع بعد الاقباض إن کانت لذی رحم أو بعد التلف أو مع التعویض و فی جواز الرجوع مع التصرف خلاف، و الأقوی جوازه إذا کان الموهوب باقیا بعینه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلی غیره لم یجز له الرجوع(۲)، و له الرجوع فی غیر ذلک فإن عاب فلا ارش، و إن زادت زیاده منفصله فهی للموهوب له و إن کانت متصله. فإن کانت غیر قابله للانفصال کالطول و السمن و بلوغ الثمره و نحوها فهی تتبع الموهوب، و إن کانت قابله للانفصال کالصوف و الثمره و نحوهما ففی التبعیه إشکال و الأظهر عدمها و إن الزیاده للموهوب له بعد رجوع الواهب أیضا.

۱- ۱ . ضعیف.

۲- ۲ . فی صبغ الثوب اشکال.

« مسأله ۹۷۶ » : فی إلحاق الزوج أو الزوجه بذی الرحم فی لزوم الهبه إشكال. الأقرب عدمه.(۱)

« مسأله ۹۷۷ » : لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبه و انتقل الموهوب إلی ورثه الواهب.

« مسأله ۹۷۸ » : لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمت الهبه فلیس للواهب الرجوع إلی ورثه الموهوب له كما أنه لیس لورثه الواهب الرجوع إلی الموهوب له.

« مسأله ۹۷۹ » : لایعتبر فی صحه الرجوع علم الموهوب فیصح الرجوع مع جهله أیضا.

« مسأله ۹۸۰ » : فی الهبه المشروطه یجب علی الموهوب له العمل بالشرط فإذا وهبه شیئا بشرط أن یهبه شیئا وجب علی الموهوب له العمل بالشرط فإذا تعذر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع فی الهبه بل الظاهر جواز الرجوع فی الهبه المشروطه قبل العمل بالشرط.

« مسأله ۹۸۱ » : فی الهبه المطلقه لا یجب التعویض علی الأقوی، لكن لو عوض المتهب لزمت الهبه و لم یجز للواهب الرجوع.

« مسأله ۹۸۲ » : لو بذل المتهب العوض و لم یقبل الواهب لم یكن تعویضا.

« مسأله ۹۸۳ » : العوض المشروط إن كان معینا تعین و إن كان مطلقا أجزأ الیسیر إلا إذا كانت قرینه من عاده أو غیرها علی إراده المساوی.

« مسأله ۹۸۴ » : لا یشترط فی العوض أن یكون عینا بل یجوز أن یكون عقدا أو إیقاعا كبیع شیء علی الواهب أو إبراء ذمته من دین له علیه أو نحو ذلك.

۱- ۱. لا یبعد الالحاق.

کتاب الوَصِيَّه

و هی قسمان :

۱ تملیکیه : بأن یجعل شیئا من ترکته لزید أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهی وصیه بالملک أو الاختصاص.

۲ عهدیه : بأن یأمر بالتصرف بشیء یتعلق به من بدن أو مال کأن یأمر بدفنه فی مکان معین أو زمان معین أو یأمر بأن یعطی من ماله أحدا أو یستناب عنه فی الصوم و الصلاه من ماله أو یوقف ماله أو یباع أو نحو ذلک، فإن وَجَّهَ أمره إلی شخص معین فقد جعله وصیا عنه و جعل له ولایه التصرف، و إن لم یوجه أمره إلی شخص معین و لم تکن قرینه علی التعیین کما إذا قال أوصیت بأن یحج عنی أو یصام عنی أو نحو ذلک فلم یجعل له وصیا معینا کان تنفیذه من وظائف الحاکم الشرعی.

« مسأله ۹۸۵ » : الوصیه العهدیه لا تحتاج إلی قبول سواء جعل له وصیا أم لم یجعل.

و أما الوصیه التملیکیه فکما إذا قال : هذا المال لزید بعد مماتی فالمشهور احتیاجه إلی القبول من الموصی له، لکن الأظهر عدمه.

« مسأله ۹۸۶ » : تتضیق الواجبات الموسعه إذا لم یطمئن المکلف بالتمکن من الامتثال مع التأخیر کقضاء الصلاه و الصیام و أداء الکفارات و النذور و نحوها من

الواجبات البدنيه و غيرها فتجب المبادره إلى أدائها.

و إذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء و الإعلام بها على الأقوى إلا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به.

و أما أموال الناس من الوديعه و العاريه و مال المضاربه و نحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادره إلى أدائه إلّا إذا خاف عدم أداء الوارث.

و يجب الإيصاء به و الإشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما الاداء و إلا لم يجب، و مثلها الديون التى عليه مع عدم مطالبه الدائن، أما مع مطالبته فتجب المبادره إلى أدائها و إن لم يخف الموت.

« مسأله ۹۸۷ » : يكفى فى تحقق الوصيه كل ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل و إن كان كتابه أو إشاره بلا فرق بين صورتى الاختيار و عدمه، بل يكفى وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إراده العمل به بعد موته، و إذا قيل له هل أوصيت؟ فقال : لا، فقامت البينه على أنه قد أوصى، كان العمل على البيّنه و لم يعتد بخبره.

نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصيه صح العدول منه.

و كذا الحكم لو قال نعم و قامت البيّنه على عدم الوصيه منه فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البينه. و إن قصد إنشاء الوصيه صح الإنشاء و تحققت الوصيه.

« مسأله ۹۸۸ » : المشهور أن ردّ الموصى له الوصيه فى الوصيه التمليكيه مبطل لها إذا كان الردّ بعد الموت و لم يسبق بقبوله ولكنه لا يخلو عن إشكال(۱) أما إذا سبقه القبول بعد الموت أو فى حال الحياه(۲) فلا أثر له و كذا الرد حال الحياه.

« مسأله ۹۸۹ » : لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر صحت فيما قبل

۱- ۱ . ضعيف. للاجماع بقسميه كما فى الجواهر: ۲۸ / ۲۵۶، على البطلان.

۲- ۲ . على اشكال فيه.

و بطلت فیما ردّ علی اشکال(۱) و کذا لو أوصی له بشیء واحد فقبل فی بعضه ورد فی البعض الآخر.

« مسأله ۹۹۰ » : لا یجوز للورثه التصرف فی العین الموصی بها قبل أن یختار الموصی له أحد الأمرین من الرد و القبول و لیس لهم إجباره علی الاختیار معجلاً.

« مسأله ۹۹۱ » : إذا مات الموصی له قبل قبوله ورده قام وارثه مقامه فی ذلک فله القبول أو الرد إذا لم یرجع الموصی من وصیته، و لا فرق بین أن یموت فی حیاه الموصی أو بعد وفاته.

« مسأله ۹۹۲ » : الظاهر أن الوارث یتلقی المال الموصی به من مورثه الموصی له إذا مات بعد موت الموصی فتخرج منه دیونه و وصایاه و لا ترث منه الزوجه إذا کان أرضا و ترث قیمته(۲) إن کان نخلاً أو بناءا و أما إذا مات الموصی له قبل الموصی فالظاهر أن ورثه الموصی له یتلقون الموصی به من الموصی نفسه فلا یجری علیه حکم ترکه المیت الموصی له و فی کلتا الصورتین المدار علی الوارث للموصی له عند موته لا الوارث عند موت الموصی.

و أما إذا مات الوارث فی حیاه الموصی أیضا ففی انتقال الموصی به إلی ورثته أیضا إشکال، و الانتقال أظهر.

« مسأله ۹۹۳ » : إذا أوصی إلی أحد أن یعطی بعض ترکته لشخص مثلاً فهل یجری الحکم المذکور من الانتقال إلی الوارث لو مات فی حیاه الموصی بتملیکه إشکال و الجریان أظهر.

« مسأله ۹۹۴ » : یشترط فی الموصی أمور :

(الأول) : البلوغ فلا تصح وصیه الصبی إلا إذا بلغ عشرا و کان قد عقل و کانت وصیته

۱- ۱ . إذا کانت الوصیّه تقییّدیه.

۲- ۲ . من قیمته.

فی وجوه الخیر و المعروف لأرحامه. و فی نفوذ وصیته لغیر أرحامه إشکال.(۱)

(الثانی) : العقل، فلا تصح وصیه المجنون و المغمی علیه و السکران حال جنونه و إغمائه و سکره، و إذا أوصی حال عقله ثم جنّ أو سکر أو أغمی علیه لم تبطل وصیته. و فی اعتبار الرشد فیه إشکال فلا یترک الاحتیاط.

(الثالث) : الاختیار فلا تصحّ وصیّه المکره.

(الرابع) : الحریه، فلا تصح وصیه المملوک إلا أن یجیز مولاه و لا فرق بین أن تکون فی ماله و أن تکون فی غیر ماله کما إذا أوصی أن یدفن فی مکان معین، و إذا أوصی ثم انعتق و أجازها صحت و إن لم یجزها المولی.

(الخامس) : أن لا یکون قاتل نفسه فإذا أوصی بعد ما أحدث فی نفسه ما یوجب هلاکه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلک لم تصح وصیته إذا کانت فی ماله، أما إذا کانت فی غیره من تجهیز و نحوه صحت، و کذا تصح الوصیه إذا فعل ذلک لا عن عمد بل کان خطأ أو سهوا أو کان لا بقصد الموت بل لغرض آخر أو علی غیر وجه العصیان مثل الجهاد فی سبیل اللّه، و کذا إذا عوفی ثم أوصی، بل الظاهر الصحه(۲) أیضا إذا أوصی بعد ما فعل السبب ثم عوفی ثم مات.

« مسأله ۹۹۵ » : إذا أوصی قبل أن یحدث فی نفسه ذلک ثم أحدث فیها صحت وصیته و إن کان حین الوصیه بانیا علی أن یحدث ذلک بعدها.

« مسأله ۹۹۶ » : تصح الوصیه من کل من الأب و الجد بالولایه علی الطفل مع فقد الآخر و لا تصح مع وجوده.

« مسأله ۹۹۷ » : لا یجوز للحاکم الوصیه بالولایه علی الطفل بعد موته، بل بعد موته یرجع الأمر إلی حاکم آخر غیره.

۱- ۱ . لا یبعد النفوذ.

۲- ۲ . فیه اشکال بل منع.

« مسأله ۹۹۸ » : لو أوصی وصیه تملیکیه لصغیر من أرحامه أو من غیرهم بمال ولکنه جعل أمره إلی غیر الأب و الجد و غیر الحاکم لم یصح هذا الجعل بل یکون أمر ذلک المال للأب و الجد مع وجود أحدهما و للحاکم مع فقدهما.

نعم لو أوصی أن یبقی ماله بید الوصی حتی یبلغوا فیملکهم إیّاه صح.

و کذا إذا أوصی أن یصرف ماله علیهم من دون أن یملکهم إیاه.

« مسأله ۹۹۹ » : یجوز أن یجعل الأب و الجد الولایه و القیمومه علی الأطفال لاثنین أو أکثر کما یجوز جعل الناظر علی القیم المذکور بمعنی کونه مشرفا علی عمله أو بمعنی کون العمل بنظره و تصویبه کما یأتی فی الناظر علی الوصی.

« مسأله ۱۰۰۰ » : إذا قال الموصی لشخص : أنت ولیّ و قیم علی أولادی القاصرین و أولاد ولدی و لم یقید الولایه بجهه بعینها جاز له التصرف فی جمیع الشؤون المتعلقه بهم من حفظ نفوسهم و تربیتهم و حفظ أموالهم و الإنفاق علیهم و استیفاء دیونهم و وفاء ما علیهم من نفقات أو ضمانات أو غیر ذلک من الجهات.

« مسأله ۱۰۰۱ » : إذا قید الموصی الولایه بجهه دون جهه وجب علی الولی الاقتصار علی محل الإذن دون غیره من الجهات و کان المرجع فی الجهات الأخری الحاکم الشرعی.

« مسأله ۱۰۰۲ » : یجوز للقیم علی الیتیم أن یأخذ أجره مثل عمله إذا کانت له أجره و کان فقیرا أما إذا کان غنیا ففیه إشکال، و الأحوط الترک.

فصل فی الموصی به

« مسأله ۱۰۰۳ » : یشترط فی الموصی به أن یکون مما له نفع محلل معتد به سواء أکان عینا موجوده أم معدومه إذا کانت متوقعه الوجود کما إذا أوصی بما تحمله الجاریه أو

الـدابه أو منفعه لعين موجوده أو معدومه متوقعه الوجود أو حق(۱) من الحقوق القـابله للنقل مثل حق التحجير و نحوه لا مثل حق القذف و نحوه مما لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

« مسأله ۱۰۰۴ » : إذا أوصـى لزيد بالخمر القابله للتخليل أو التى ينتفع بها فى غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كُسرِّت صح.(۲)

« مسأله ۱۰۰۵ » : يشترط فى الموصـى به أن لاـ يكون زائـدا على الثلث فـإذا أوصـى بمـا زاد عليه بطل الإيصاء فى الزائـد إلا مع إجازه الوارث. و إذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ فى حصه المجيز دون الآخر، و إذا أجازوا فى بعض الموصى به وردوا فى غيره صح فيما أجازوه و بطل فى غيره.

« مسأله ۱۰۰۶ » : لا إشكال فى الاجتزاء بالإجازه بعد الوفاه و فى الاجتزاء بها حال الحياه قولان أقواهما الأول.

« مسأله ۱۰۰۷ » : ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياه الموصى و لا بعد وفاته كما لا أثر للردّ إذا لحقته الإجازه.

« مسأله ۱۰۰۸ » : لا فرق بين وقوع الوصيه حال مرض الموصى و حال صحته، و لا بين كون الوارث غنيا و فقيرا.

« مسأله ۱۰۰۹ » : لا يشترط فى نفوذ الوصـيه قصد الموصـى أنها من الثلث الذى جعله الشارع له فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك و كانت بقدره أو أقل صح.

« مسأله ۱۰۱۰ » : إذا أوصـى بثلث مـا تركه ثم أوصـى بشـىء و قصـد كونه من ثلثى الورثه فإن أجازوا صـحت الثانيه أيضا و إلا بطلت.

۱- ۱ . او حقّا.

۲- ۲ . بعد الكسر و لو بنحو الشّرط المتأخّر.

« مسأله ۱۰۱۱ » : إذا أوصى بعين و قصد كونها من الأصل نفذت الوصيه فى ثلثها و توقفت فى ثلثيها على إجازه الورثه كما إذا قال : فرسى لزيد و ثلثى من باقى التركه لعمرو فإنه تصح وصيته لعمرو و أما وصيته لزيد فتصح إذا رضى الورثه و إلا صحت فى ثلث الفرس و كان الثلثان للورثه.

« مسأله ۱۰۱۲ » : إذا أوصى بعين و لم يوص بالثلث فإن لم تكن الوصيه زائده على الثلث نفذت، و إن زادت على الثلث توقف نفوذها فى الزائد على إجازه الورثه.

« مسأله ۱۰۱۳ » : إذا أوصى بعين معينه أو بمقدار كلى من المال كألف دينار، يلاحظ فى كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافه إلى أموال الموصى حين الموت لا حين الوصيه.

فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصيه و صارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمه غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصيه صحت الوصيه فى تمامها.

« مسأله ۱۰۱۴ » : إذا كانت العين حين الوصيه بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزياده قيمتها أو لنقصان قيمه غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفذت الوصيه بما يساوى الثلث و بطلت فى الزائد إلا إذا أجاز الورثه.

« مسأله ۱۰۱۵ » : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فإن كان حين الوفاه مساويا له حين الوصيه فلا إشكال فى صحه الوصيه بتمامه، و كذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاه.

أما إذا كان حين الوفاه أكثر منه حين الوصيه كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزياده المتجدده أيضا أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصيه فهو لا يخلو من إشكال و إن كان الأقوى الأول إلا أن تقوم القرينه على إراده الوصيه بثلث الأعيان الموجوده حين الوصيه لا غير فإذا تبدّلت أعيانها لم يجب إخراج شىء أو تقوم

القرینه علی إراده الوصیه بمقدار ثلث الموجود حینها، و إن تبدلت أعیانها فلا یجب إخراج الزائد.

و کذا إذا کان کلامه محفوفا بما یوجب إجمال المراد فإنه یقتصر حینئذٍ علی القدر المتیقن و هو الأقل.

« مسأله ۱۰۱۶ » : یحسب من الترکه ما یملکه المیت بعد الموت کالدیه فی الخطأ و کذا فی العمد إذا صالح علیها أولیاء المیت، و کما إذا نصب شبکه فی حیاته فوقع فیها شیء بعد وفاته فیخرج من جمیع ذلک الثلث إذا کان قد أوصی به.

« مسأله ۱۰۱۷ » : إذا أوصی بعین تزید علی ثلثه فی حیاته و بضم الدیه و نحوها تساوی الثلث نفذت وصیته فیها بتمامها.

« مسأله ۱۰۱۸ » : إنما یحسب الثلث بعد استثناء ما یخرج من الأصل من الدیون المالیه فإذا أخرج جمیع الدیون المالیه من مجموع الترکه کان ثلث الباقی هو مورد العمل بالوصیه.

« مسأله ۱۰۱۹ » : إذا کان علیه دین فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع فی أدائه بعد وفاته لم یکن مستثنی من الترکه و کان بمنزله عدمه.

« مسأله ۱۰۲۰ » : لا بدّ فی إجازه الوارث الوصیه الزائده علی الثلث من إمضاء الوصیه و تنفیذها و لا یکفی فیها مجرد الرضا النفسانی.

« مسأله ۱۰۲۱ » : إذا عین الموصی ثلثه فی عین مخصوصه تعین و إذا فوض التعیین إلی الوصی فعینه فی عین مخصوصه تعین أیضا بلا حاجه إلی رضا الوارث.

و إذا لم یحصل منه شیء من ذلک کان ثلثه مشاعا فی الترکه و لا یتعین فی عین بعینها بتعیین الوصی إلا مع رضا الورثه.

« مسأله ۱۰۲۲ » : الواجبات المالیه تخرج من الأصل و إن لم یوص بها الموصی و هی

الأموال التی اشتغلت بها ذمته مثل المال الذی اقترضه و المبیع الذی باعه سلفا و ثمن ما اشتراه نسیئه و عوض المضمونات و أروش الجنایات و نحوها و منها الخمس و الزکاه و المظالم، و أما الکفارات و النذور و نحوها فالظاهر إنها لا تخرج(۱) من الأصل.

« مسأله ۱۰۲۳ » : إذا تلف من الترکه شیء بعد موت الموصی وجب إخراج الواجبات المالیه من الباقی و إن استوعبه و کذا إذا غصب بعض الترکه.

« مسأله ۱۰۲۴ » : إذا تمرد بعض الورثه عن وفاء الدین لم یسقط من الدین ما یلزم فی حصته بل یجب علی غیره وفاء الجمیع کما یجب علیه.

ثم إذا و فیّ غیره تمام الدین فإن کان بإذن الحاکم الشرعی رجع علی المتمرد بالمقدار الذی یلزم فی حصته و إذا کان بغیر إذن الحاکم الشرعی ففی رجوعه علیه بذلک المقدار إشکال و إن کان الأظهر الجواز.

« مسأله ۱۰۲۵ » : الحج الواجب بالاستطاعه من قبیل الدین یخرج من الأصل و أما الحج النذری فیخرج من الثلث(۲) علی الأظهر.

« مسأله ۱۰۲۶ » : إذا أوصی بوصایا متعدده متضاده کان العمل علی الثانیه و تکون ناسخه للأولی، فإذا أوصی بعین شخصیه لزید ثم أوصی بها لعمرو أعطیت لعمرو، و کذا إذا أوصی بثلثه لزید ثم أوصی به لعمرو.

« مسأله ۱۰۲۷ » : إذا أوصی بثلثه لزید ثم أوصی بنصف ثلثه لعمرو کان الثلث بینهما علی السویه.

« مسأله ۱۰۲۸ » : إذا أوصی بعین شخصیه لزید ثم أوصی بنصفها لعمرو کانت الثانیه ناسخه للأولی بمقدارها.

۱- ۱ . فیه اشکال بل منع.

۲- ۲ . تقدم فیه الاشکال بل المنع.

« مسأله ۱۰۲۹ » : إذا أوصى بوصايا متعدده غير متضاده و كانت كلها مما يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل و إن زادت على الثلث.

« مسأله ۱۰۳۰ » : إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنيه والكفارات و النذور(۱) أخرجت من الثلث فإن زادت على الثلث و أجاز الورثه أخرجت جميعها و إن لم يجز الورثه ورد النقص على الجميع بالنسبه سواء أكانت مرتبه(۲) بأن ذكرت فى كلام الموصى واحده بعد أخرى كما إذا قال : اعطوا عنى صوم عشرين شهرا و صلاه عشرين سنه أم كانت غير مرتبه بأن ذكرت جمله واحده كما إذا قال : اقضوا عنى عباداتى مده عمرى صلاتى و صومى.

فإذا كانت تساوى قيمتها نصف التركه فإن أجاز الورثه نفذت فى الجميع و إن لم يجز الورثه ينقص(۳) من وصيه الصلاه الثلث و من وصيه الصوم الثلث.

و كذا الحكم إذا كانت كلها تبرعيه غير واجبه فإنها إن زادت على الثلث و أجاز الورثه وجب إخراج الجميع و إن لم يجز الورثه ورد النقص(۴) على الجميع بالنسبه.

« مسأله ۱۰۳۱ » : إذا كانت الوصايا المتعدده مختلفه بعضها واجب يخرج من الأصل و بعضها واجب لا يخرج من الأصل كما إذا قال : أعطوا عنى ستين دينارا : عشرين دينارا زكاه و عشرين دينارا صلاه و عشرين دينارا صوما، فان وسعها الثلث أخرج الجميع و كذلك ان لم يسعها و أجاز الورثه.

أما إذا لم يسعها و لم يجز الورثه فيقسم الثلث(۵) على الجميع و ما يجب اخراجه من أصل التركه يلزم تتميمه منها.

۱- ۱ . تقدّم الاشكال بل المنع فيهما.

۲- ۲ . فيها اشكال بل منع. و لا يبعد العمل بالاولى فالاولى الى الثّلث و البطلان فى ما زاد على الثّلث لو لم يجز الورثه.

۳- ۳ . سبق الكلام فيه.

۴- ۴ . سبق الكلام فى المرتّبه و غيرها.

۵- ۵ . سبق الفرق بين المرتّبه و غيرها.

فان كان الميت قد ترك مائه دينار يخرج من أصل تركته عشره دنانير للزكاه، ثم يخرج(۱) ثلثه ثلاثون دينارا فيوزع على الزكاه و الصلاه و الصوم.

و كذا الحال فيما إذا تعددت الوصايا و كان بعضها واجبا يخرج من الأصل و بعضها تبرعيه.

نعم إذا لم يمكن التتميم من التركه تعين التتميم من الثلث فى كلتا الصورتين.

« مسأله ۱۰۳۲ » : إذا تعددت الوصايا و كان بعضها واجبا لا يخرج من الأصل و بعضها تبرعيه ولم يف الثلث بالجميع و لم يجزها الورثه ففى تقديم الواجب على غيره إشكال و كلام. و الأظهر هو التقديم.

« مسأله ۱۰۳۳ » : المراد من الوصيه التبرعيه الوصيه بما لا يكون واجبا عليه فى حياته سواء أكانت تمليكيه كما إذا قال : فرسى لزيد بعد وفاتى أم عهديه كما إذا قال : تصدقوا بفرسى بعد وفاتى.

« مسأله ۱۰۳۴ » : إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه فى عين شخصيه يكون الموصى له شريكا مع الورثه فله الثلث و لهم الثلثان فان تلف من التركه شيء كان التلف على الجميع و إن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركا بين الجميع.

« مسأله ۱۰۳۵ » : إذا أوصى بصرف ثلثه فى مصلحته من طاعات و قربات يكون الثلث باقيا على ملكه. فان تلف من التركه شيء كان التلف موزعا عليه و على بقيه الورثه و إن حصل النماء كان له منه الثلث.

« مسأله ۱۰۳۶ » : إذا عين ثلثه فى عين معينه تعين كما عرفت فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده و إن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به و لم يشاركه فيه بقيه الورثه.

« مسأله ۱۰۳۷ » : إذا أوصى بثلثه مشاعا ثم أوصى بشيء آخر معينا كما إذا قال : أنفقوا

۱- ۱ . فيه اشكال.

علیّ ثلثی و أعطوا فرسی لزید وجب إخراج ثلثه من غیر الفرس و تصح وصیته بثلث الفرس لزید.(۱) و أما وصیته بالثلثین الآخرین من الفرس لزید فصحتها موقوفه علی إجازه الورثه فإن لم یجیزوا بطلت کما تقدم.

و إذا کان الشیء الآخر غیر معین کما إذا قال انفقوا علیّ ثلثی و أعطوا زیدا مائه دینار، توقفت الوصیه بالمائه علی إجازه الورثه فان أجازوها فی الکل صحت فی تمامها، و ان أجازوها فی البعض صحت فی بعضها و ان لم یجیزوا منها شیئا بطلت فی جمیعها، و نحوه إذا قال : أعطوا ثلثی لزید و أعطوا ثلثا آخر من مالی لعمرو فانه تصح وصیته لزید و لا تصح وصیته لعمرو إلا بإجازه الورثه.

و أما إذا قال : أعطوا ثلثی لزید ثم قال : أعطوا ثلثی لعمرو کانت الثانیه ناسخه للأولی کما عرفت، و المدار علی ما یفهم من الکلام.

« مسأله ۱۰۳۸ » : لا تصح الوصیه فی المعصیه. فإذا أوصی بصرف مال فی معونه الظالم أو فی ترویج الباطل کتعمیر الکنائس و البیع و نشر کتب الضلال بطلت الوصیه.

« مسأله ۱۰۳۹ » : إذا کان ما أوصی به جائزا عند الموصی باجتهاده أو تقلیده و لیس بجائز عند الوصی کذلک لم یجز للوصی تنفیذ الوصیه و إذا کان الأمر بالعکس وجب علی الوصی العمل بها.

« مسأله ۱۰۴۰ » : إذا أوصی بحرمان بعض الورثه من المیراث فلم یجز ذلک البعض لم یصح.

نعم إذا لم یکن قد أوصی بالثلث و أوصی بذلک وجب العمل بالوصیه بالنسبه الی الثلث لغیره فإذا کان له ولدان و کانت الترکه سته فأوصی بحرمان ولده زید من المیراث أعطی زید اثنین و أعطی الآخر أربعه.

۱- ۱ . إذا لم یظهر من کلامه کون الوصیّه ناسخه للاولی. و مع ذلک لایخلو من اشکال إذا تعقّبت الاولی.

و إذا أوصـی بسـدس ماله لأخیه و أوصـی بحرمان ولـده زید من المیراث أعطی أخوه السدس و أعطی زید الثلث و أعطی ولده الآخر النصف.

« مسأله ۱۰۴۱ » : إذا أوصـی بمال زیـد بعـد وفاه نفسه لم یصـح و إن أجازها زید، و إذا أوصـی بمال زید بعد وفاه زید فأجازها زید صح.

« مسأله ۱۰۴۲ » : قد عرفت انه إذا أوصی بعین من ترکته لزید ثم أوصی بها لعمرو کانت الثانیه ناسخه و وجب دفع العین لعمرو، فإذا، اشتبه المتقدم و المتأخر تعین الرجوع الی القرعه فی تعیینه.

« مسأله ۱۰۴۳ » : إذا دفع إنسـان الی آخر مالاً و قال له إذا مت فأنفقه عنی و لم یعلم انه أکثر من الثلث أو أقل أو مساوله أو علم انه أکثر و احتمـل انه مـأذون من الورثه فی هـذه الوصـیه، أو علم انه غیر مـأذون من الورثه لکن احتمـل انه کـان له ملزم شـرعی یقتضـی إخراجـه من الاصـل فهـل یجب علی الوصـی العمـل بالوصـیه حـتی یثبت بطلانهـا فیه إشـکال و لاـ سـیما فی الفرضـین الأخیرین.

« مسأله ۱۰۴۴ » : إذا أوصی بشیء لزید و تردد بین الأقل و الأکثر اقتصر علی الأقل و إذا تردد بین المتباینین عُیِّنَ بالقرعه.

فصل فی الموصی له

« مسأله ۱۰۴۵ » : الأـظهر(۱) صـحه الوصـیه العهـدیه للمعدوم إذا کان متوقع الوجود فی المسـتقبل مثل أن یوصـی بإعطاء شـیء لأولاد ولده الذین لم یولدوا حال الوصـیه و لا حین موت الموصـی، فیبقی المال الموصـی به فی ملک الموصی. فان و لدوا بعد ذلک

۱- ۱ . و ماقا لصاحب الجواهر ۲۸۳۶۴ .

أعطى لهم و إلّا صرف فى الأقرب(۱) فالأقرب إلى نظر الموصى.

« مسأله ۱۰۴۶ » : الوصيه التمليكيه لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصى.

« مسأله ۱۰۴۷ » : لو أوصى لحمل فان ولد حيا ملك الموصى به و إلا بطلت الوصيه و رجع المال إلى ورثه الموصى.

« مسأله ۱۰۴۸ » : تصح الوصيه للذمى و للحربى و لمملوكه و أم ولده و مدبره و مكاتبه.

« مسأله ۱۰۴۹ » : لا تصح الوصيه لمملوك غيره قنا كان أو غيره و ان أجاز مولاه إلا إذا كان مكاتبا مطلقا و قد أدى بعض مال الكتابه فيصح من الوصيه له قدر ما تحرر منه.

« مسأله ۱۰۵۰ » : إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته اعتق و لا شيء له.

و إذا كان أكثر من قيمته أعتق و أعطى الزائد، و إن كان أقل منها أعتق و استسعى فى الزائد سواء أكان ما أوصى له به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل.

« مسأله ۱۰۵۱ » : إذا أوصى لجماعه ذكورا أو إناثا أو ذكورا و إناثا بمال اشتركوا فيه على السويه إلاـ أن تكون قرينه على التفضيل.

« مسأله ۱۰۵۲ » : إذا أوصى لابنائه و بناته أو لاعمامه و عماته أو أخواله و خالاته أو

۱- ۱ . إذا لم تكن الوصيّه تقييدّيه كما هو الغالب.

أعمامه و أخواله فان الحكم فى الجميع التسويه إلا أن تقوم القرينه على التفضيل فيكون العمل على القرينه.

فصل فى الوصى

« مسأله ۱۰۵۳ » : يجوز للموصى أن يعين شخصا لتنفيذ وصاياه، و يقال له : الوصى، و يشترط فيه أمور :

(الأول) : البلوغ على المشهور، فلا تصح الوصايه إلى الصبى منفردا إذا أراد منه التصرف فى حال صباه مستقلًا، ولكنه(۱) لا يخلو عن إشكال.

نعم الأحوط أن يكون تصرفه باذن الولى أو الحاكم الشرعى.

أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولى. فالأظهر صحه الوصيه، و تجوز الوصايه إليه منضما إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلا بعد بلوغ الصبى أو أراد أن يتصرف منفردا قبل بلوغ الصبى، لكن فى الصوره الأولى إذا كانت عليه تصرفات فوريه كوفاء دين عليه و نحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعى.

(الثانى) : العقل فلا تصح الوصيه إلى المجنون فى حال جنونه سواء أكان مطبقا أم ادواريا و إذا أوصى إليه فى حال العقل ثم جُنَّ بطلت الوصايه إليه، و إذا أفاق بعد ذلك عادت(۲) على الأظهر و أما إذا نص الموصى على عودها فلا إشكال.

(الثالث) : الاسلام، إذا كان الموصى مسلما على المشهور و فيه إشكال.

« مسأله ۱۰۵۴ » : الظاهر عدم اعتبار العداله فى الوصى بل يكفى فيه الوثوق و الأمانه.

هذا فى الحقوق الراجعه إلى غيره كأداء الحقوق الواجبه و التصرف فى مال الأيتام و نحو ذلك.

أما ما يرجع إلى نفسه كما إذا أوصى إليه فى أن يصرف ثلثه فى الخيرات و القربات ففى اعتبار الوثوق به إشكال.

« مسأله ۱۰۵۵ » : إذا ارتد الوصى بطلت وصايته بناء على اعتبار الاسلام فى الوصى و لا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصى على عودها.

« مسأله ۱۰۵۶ » : إذا أوصى الى عادل ففسق فإن ظهر من القرينه التقييد بالعداله بطلت الوصيه، و إن لم يظهر من القرينه التقيد بالعداله لم تبطل، و كذا الحكم إذا أوصى الى الثقه.

۱- ۱ . زائد .

۲- ۲ . فيه اشكال .

« مسأله ۱۰۵۷ » : لا تجوز الوصیه إلی المملوک إلا باذن سیده أو معلّقه علی حریته.

« مسأله ۱۰۵۸ » : تجوز الوصایه إلی المرأه علی کراهه(۱) و الأعمی و الوارث.

« مسأله ۱۰۵۹ » : إذا أوصی الی صبی و بالغ فمات الصبی قبل بلوغه أو بلغ مجنونا ففی جواز انفراد البالغ بالوصیه قولان أحوطهما الرجوع إلی الحاکم الشرعی فیضم إلیه آخر.

« مسأله ۱۰۶۰ » : یجوز جعل الوصایه إلی إثنین أو أکثر علی نحو الانضمام و علی نحو الاستقلال.

فان نص علی الأول فلیس لاحدهما الاستقلال بالتصرف لا فی جمیع ما أوصی به و لا فی بعضه.

و إذا عرض لأحدهما ما یوجب سقوطه عن الوصایه من موت و نحوه ضم الحاکم آخر إلی الآخر، و إن نص علی الثانی جاز لأحدهما الإستقلال و أیهما سبق نفذ تصرفه، و إن اقترنا فی التصرف مع تنافی التصرفین بأن باع أحدهما علی زید و الآخر علی عمرو فی زمان واحد بطلا معا و لهما أن یقتسما الثلث بالسویه و بغیر السویه.

و إذا سقط أحدهما عن الوصایه انفرد الآخر و لم یضم إلیه الحاکم آخر.

و إذا أطلق الوصایه إلیهما و لم ینص علی الإنضمام و الإستقلال جری علیه حکم الإنضمام إلا إذا کانت قرینه علی الإنفراد کما إذا قال : وصیی فلان و فلان فإذا ماتا کان الوصی فلانا فإنه إذا مات أحدهما استقل الباقی و لم یحتج إلی أن یضم إلیه الحاکم آخر، و کذا الحکم فی ولایه الوقف.

« مسأله ۱۰۶۱ » : إذا قال زید وصیی فإن مات فعمرو وصیی، صح و یکونان وصیین مترتبین و کذا یصح إذا قال وصیی زید فإن بلغ ولدی فهو الوصی.

۱- ۱ . لروایه السّکونی المعتبره. (وسائل الشیعه ۱۳، الباب ۵۳ / ۲ ۱ من ابواب الوصایا)

« مسأله ۱۰۶۲ » : یجوز أن یوصی إلی وصیین أو أکثر و یجعل الوصایه إلی کل واحد فی أمر بعینه لا یشارکه فیه الآخر.

« مسأله ۱۰۶۳ » : إذا أوصی إلی إثنین بشرط الإنضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما، فإن لم یکن مانع لأحدهما بعینه من الإنضمام إلی الآخر أجبره الحاکم علی ذلک و إن لم یکن مانع لکل منهما من الإنضمام أجبرهما الحاکم علیه و إن کان لکل منهما مانع انضم(۱) الحاکم إلی أحدهما و نفذ تصرفه دون الآخر.

« مسأله ۱۰۶۴ » : إذا قال أوصیت بکذا و کذا و جعلت الوصی فلانا إن استمر علی طلب العلم مثلاً، صح و کان فلان وصیا إذا استمر علی طلب العلم فإن انصرف عنه بطلت وصایته و تولی تنفیذ وصیته الحاکم الشرعی.

« مسأله ۱۰۶۵ » : إذا عجز الوصی عن تنفیذ الوصیه ضم إلیه(۲) الحاکم من یساعده، و إذا ظهرت منه الخیانه ضم إلیه أمینا یمنعه عن الخیانه فإن لم یمکن ذلک عزله و نصب غیره.

« مسأله ۱۰۶۶ » : إذا مات الوصی قبل تنجیز تمام ما أوصی إلیه به نصب الحاکم الشرعی وصیا لتنفیذه.(۳)

و کذا إذا مات فی حیاه الموصی و لم یعلم هو بذلک أو علم و لم ینصب غیره و لم یکن ما یدل علی عدوله عن أصل الوصیه.

« مسأله ۱۰۶۷ » : لیس للوصی أن یوصی إلی أحد فی تنفیذ ما أوصی إلیه به إلا أن یکون مأذونا من الموصی فی الإیصاء إلی غیره.

۱- ۱ . و یحتمل قریبا استبدالهما.

۲- ۲ . علیه الاجماع. الجواهر ۲۸۴۲۰ .

۳- ۳ . او تصدّی هو بنفسه .

« مسأله ۱۰۶۸ » : الوصی أمین لا یضمن إلا بالتعدی أو التفریط، و یکفی فی الضمان حصول الخیانه بالإضافه إلی ضمان موردها، أما الضمان بالنسبه إلی الموارد الأُخر مما لم یتحقق فیها الخیانه ففیه إشکال، بل الأظهر العدم.

« مسأله ۱۰۶۹ » : إذا عین الموصی للوصی عملاً خاصا أو قدرا خاصا أو کیفیه خاصه وجب الإقتصار علی ما عین و لم یجز له التعدی، فإن تعدی کان خائنا و إذا أطلق له التصرف. بأن قال له : أخرج ثلثی و أنفقه. عمل بنظره و لا بد من ملاحظه مصلحه المیت فلا یجوز له أن یتصرف کیف شاء و إن لم یکن صلاحا للمیت أو کان غیره أصلح مع تیسر فعله علی النحو المتعارف، و یختلف ذلک باختلاف الأموات، فربما یکون الأصلح أداء العبادات الإحتیاطیه عنه، و ربما یکون الأصلح أداء الحقوق المالیه الإحتیاطیه و ربما یکون الأصلح أداء حق بعینه إحتیاطی دون غیره أو أداء الصلاه عنه دون الصوم، و ربما یکون الأصلح فعل القربات و الصدقات و کسوه العراه و مداواه المرضی و نحو ذلک.

هذا إذا لم یکن تعارف یکون قرینه علی تعیین مصرف بعینه و إلا کان علیه العمل.

« مسأله ۱۰۷۰ » : إذا قال أنت وصیی و لم یعین شیئا و لم یعرف المراد منه و إنه تجهیزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخری کان لغوا إلا إذا کان تعارف یکون قرینه علی تعیین المراد کما یتعارف فی کثیر من بلدان العراق أنه وصی فی إخراج الثلث و صرفه فی مصلحه الموصی و أداء الحقوق التی علیه و أخذ الحقوق التی له ورد الأمانات و البضائع إلی أهلها و أخذها.

نعم فی شموله للقیمومه علی القاصرین من أولاده إشکال، و الأحوط أن لا یتصدی لأمورهم إلا بعد مراجعه الحاکم الشرعی و عدم نصب الحاکم الشرعی غیره إلا بأذن منه.

« مسأله ۱۰۷۱ » : یجوز للموصی إلیه أن یردَّ الوصیه فی حال حیاه الموصی بشرط أن

یبلغه الرد، بـل الأحوط(۱) إعتبـار إمکـان نصب غیره له أیضـا، و لاـ یجوز له الرد بعـد موت الموصـی سواء قبلهـا قبل الرد أم لم یقبلها.(۲)

« مسأله ۱۰۷۲ » : الرد السابق علی الوصـیه لا أثر له، فلو قال زید لعمرو : لا أقبل أن توصـی إلی، فأوصـی عمرو إلیه لزمته الوصیه إلا أن یردها بعد ذلک.

« مسأله ۱۰۷۳ » : لو أوصـی إلی أحد فردّ الوصـیه فأوصـی إلیه ثانیا و لم یردّها ثانیا لجهله بها ففی لزومها له قول، ولکنه لا یخلو من إشکال بل الأظهر(۳) خلافه.

« مسأله ۱۰۷۴ » : إذا رأی الوصـی أن تفویض الأمر إلی شـخص فی بعض الأمور الموصی بها أصلح للمیت جاز له تفویض الأمر إلیه کأن یفوض أمر العبادات التی أوصـی بها إلی من له خبره فی الإسـتنابه فی العبادات و یفوض أمر العمارات التی أوصـی بها إلی من له خبره فیها و یفوض أمر الکفارات التی أوصی بها إلی من له خبره بالفقراء و کیفیه القسمه علیهم و هکذا.

و ربما یفوض الأمر فی جمیع ذلک إلی شخص واحد إذا کانت له خبره فی جمیعها.

و قد لا یکون الموصـی قد أوصـی بأمور معینه بل أوصـی بصرف ثلثه فی مصالحه و أو کل تعیین المصرف کما و کیفا إلی نظر الوصـی فیری الوصـی من هو أعرف منه فی تعیین جهات المصـرف و کیفیتها فیوکل الأمر إلیه فیـدفع الثلث إلیه بتمامه و یفوض إلیه تعیین الجهات کما و کیفا کما یتعارف ذلک عند کثیر من الأوصـیاء حیث یدفعون الثلث الموصـی به إلی المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصایه إلی شخص ولایه فی التصرف و لو بواسطه التفویض إلی الغیر.

۱- ۱ . لو لم یکن اقوی .

۲- ۲ . اذا لم یکن فیه حرج و ضـرر لاـ یحتمل عاده. الاحوط الاولی للولـد قبول وصـیّه والـده و عـدم ردّها خصوصا إذا یوجب ترکه العقوق بل الاقوی ح وجوبه و کذلک بالنّسبه الی الاّم، لکن لو ابلغ الرّد و امکن نصب غیره فلا یکون وصیّا.

۳- ۳ . فیه تأمّل.

فلاـ بأس أن يفوض الوصى أمر الوصيه إلى غيره إلاـ أن تقوم القرينه على إراده الموصى منه المباشره، فلاـ يجوز له حينئذ التفويض.

« مسأله ۱۰۷۵ » : لاـ يجوز للوصى تفويض الوصايه إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصايه و جعلها له فيكون غيره وصيا عن الميت. بجعل منه.

« مسأله ۱۰۷۶ » : إذا بطلت وصايه الوصى لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعى وصيا مكانه أو تولى الصرف بنفسه و كذا إذا أوصى و لم يعين وصيا أصلاً.

« مسأله ۱۰۷۷ » : إذا نسى الوصى مصرف المال الموصى به و عجز عن معرفته صرفه فى وجوه البر التى يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به.

هذا إذا كان التردد بين غير المحصور أما إذا تردد بين محصور ففيه إشكال، و لا يبعد الرجوع إلى القرعه فى تعيينه.

« مسأله ۱۰۷۸ » : يجوز للموصى أن يجعل ناظرا على الوصى مشرفا و مطلعا على عمله بحيث لا يجوز للوصى أن يعمل بالوصيه إلا بإطلاع الناظر و إشرافه عليه، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصى و خيانه له، و إذا عمل بإطلاعه كان مأذونا فيه و أداء لوظيفته و لاـ يجب على الوصى متابعه مثل هذا الناظر فى رأيه و نظره، فإذا أوصى الموصى باستنابه من يصلى عنه فاستناب الوصى زيدا و كان الناظر يريد استنابه عمرو و يراها أرجح لم يقدح ذلك فى صحه استنابه زيد و ليس للناظر الإعتراض عليه فى ذلك.

نعم لو جعله ناظرا على الوصى بمعنى أن يكون عمل الوصى بنظره ففى المثال المذكور لا تصح استنابه زيد و تجب استنابه عمرو لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصى.

و الظاهر أنه إذا خان الوصى لم يجب على الناظر بما هو ناظر مدافعته فى كلتا الصورتين فلو لم يدافع لم يكن ضامنا، و فى كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصى الرجوع إلى الحاكم الشرعى.

« مسأله ۱۰۷۹ » : الوصيه جائزه من طرف الموصى فإذا أوصى بشىء جاز له العدول إلى غيره.

« مسأله ۱۰۸۰ » : إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره.

« مسأله ۱۰۸۱ » : إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها و عن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها و تبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمه من العقل و الإختيار و غيرهما.

« مسأله ۱۰۸۲ » : إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر و لم يخبر الوصى الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات، فعمل الوصى الأول بالوصيه ثم علم كانت الغرامه على الميت فتخرج من أصل التركه ثم يخرج الثلث للوصى الثانى.

هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر أما إذا(۱) كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصى الأول إلى بلاد بعيده أو حدثت بينه و بين الوصى عداوه و مقاطعه فعدل عنه كان ما صرفه الوصى الأول من مال نفسه.

« مسأله ۱۰۸۳ » : يتحقق الرجوع عن الوصيه بالقول مثل أن يقول : رجعت عن وصيتى إلى زيد، و بالفعل مثل أن يوصى بصرف ثلثه ثم يوصى بوقفه و مثل أن يوصى بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها.

« مسأله ۱۰۸۴ » : لا يعتبر فى وجوب العمل بالوصيه مرور مده طويله أو قصيره فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها و كذا إذا مات بعد مرور سنين، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها، و إذا شك فى الرجوع بنى على عدمه.

« مسأله ۱۰۸۵ » : إذا قال : إذا مت فى هذا السفر فوصيى فلان و وصيتى كذا و كذا، فإذا لم يمت فى ذلک السفر و مات فى غيره لم يجب العمل بوصيته و لم يكن له وصى.

۱- ۱ . فيه تأمّل و اشكال .

« مسأله ۱۰۸۶ » : إذا کـان الـداعی له علی إنشاء الوصـیه خوف الموت فی السـفر الـذی عزم علیه وجب العمل بوصـیته و إن لم یمت فی ذلـک السـفر، و لأجـل ذلـک یجب العمـل بوصایـا الحجـاج عنـد العزم علی الحـج و مثلهم زوار الرضـا علیه السـلام و المسافرون أسفارا بعیده فإن الظاهر أن هؤلاء و أمثالهم لم یقیدوا الوصیه بالموت فی ذلک السفر و إنما کان الداعی علی الوصیه خوف الموت فی ذلک السفر فیجب العمل بوصایاهم ما لم یتحقق الرجوع عنها.

« مسأله ۱۰۸۷ » : یجوز للوصـی أن یأخذ أجره مثل عمله إذا کانت له أجره إلا إذا کان أوصی إلیه بأن یعمل مجانا کما لو صرح الموصـی بذلک أو کانت قرینه علیه فلا یجوز له أخذ الأجره حینئذ و یجب علیه العمل بالوصـیه إن کان قد قبل، أما إذا لم یقبل ففی الوجوب إشکال و الأقرب العدم.(۱)

هذا بالنسبه إلی العمل الذی أوصی إلیه فیه کالبیع و الشراء و أداء الدیون و نحو ذلک من الأعمال التی هی موضوع ولایته.

أما لو أوصی(۲) بأعمال أخری مثل أن یوصی إلی زید أن یحج عنه أو یصلی عنه أو نحو ذلک لم یجب علیه القبول حتی لو لم یعلم بذلک فی حیاه الموصـی و لو قبل فی حیاته فإن کان أوصی إلیه بالعمل مجانا مثل أن یحج فقبل لم یبعد(۳) جواز الرد بعد وفاته.

« مسأله ۱۰۸۸ » : إذا جعـل له أجره معینه بأن قال له : حـج عنی بمائه دینار کان إجارهً و وجب العمل بها و له الأجره إذا کان قد قبل فی حیاته و إلا لم یجب.(۴)

و لو کان بأجره غیر معینه عندهما بأن قال له : حج عنی بأجره المثل و لم تکن

۱- ۱ . فیه اشکال. بل الاحوط لو لم یکن اقوی. الوجوب إذا لم یکن حرجا علیه و مضّرا بحاله او ماله.

۲- ۲ . ما ذکره و ان کان یساعده الاعتبار الاّ ان الانسب کون المدار علی الحرج و الضّرر و ان انتفیا فالعمل بالوصیّه.

۳- ۳ . غیر خال عن الاشکال. بل المنع.

۴- ۴ . سبق الملاک فی القبول و الرّد فی الوصیّه. نعم. فی الاجاره، الامر کما ذکره من عدم الوجوب هنا و فی ما یأتی فی فرض عدم تعیّن الاجره .

الأجره معلومه عندهما فقبل فى حياته لم يبعد أيضا عدم وجوب العمل و جريان حكم الإِجاره الفاسده.

و لو كان بطريق الجعاله لم يجب العمل، لكنه يستحق الأجره على تقدير العمل لصدق الوصيه حينئذ.(۱)

« مسأله ۱۰۸۹ » : تثبت الوصيه التمليكيه بشهاده مسلِمَيْنِ عادِلَيْن و بشهاده مسلم عادل مع يمين الموصى له و بشهاده مسلم عادل مع مُسلِمَتَيْنِ عادلتين كغيرها من الدعاوى الماليه.

« مسأله ۱۰۹۰ » : تختص الوصيه التمليكيه بأنها تثبت بشهاده النساء منفردات فيثبت ربعها بشهاده مسلمه عادله و نصفها بشهاده مسلمتين عادلتين و ثلاثه أرباعها بشهاده ثلاث مسلمات عادلات و تمامها بشهاده أربع مسلمات عادلات بلا حاجه إلى اليمين فى شهادتهن.

« مسأله ۱۰۹۱ » : الوصيه العهديه و هى الوصايه بالولايه لا تثبت إلا بشهاده مسلمين عادلين.

« مسأله ۱۰۹۲ » : تثبت الوصيه التمليكيه و العهديه(۲) بشهاده كتابِيَيْن عدلين فى دينهما عند عدم عدول المسلمين و لا تثبت بشهاده غيرهما من الكفار.

« مسأله ۱۰۹۳ » : تثبت الوصيه التمليكيه بإقرار الورثه جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين و إن لم يكونوا عدولاً.

و إذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبه إلى حصه المقر دون المنكر، نعم إذا أقر منهم إثنان وكانا عدلين ثبتت الوصيه بتمامها، و إذا كان عدلاً واحدا تثبت أيضا مع يمين الموصى له.

۱- ۱ . لو قال حجّ عنّى بعد موتى.

۲- ۲ . على اشكال.

« مسأله ۱۰۹۴ » : تثبت الوصيه العهديه بإقرار الورثه جميعهم، و إذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبه حصه المقر و ينقص من حقه. نعم إذا أقر إثنان عدلان منهم ثبتت الوصيه بتمامها.

فصل فى منجزات المريض

« مسأله ۱۰۹۵ » : إذا تصرف المريض فى مرض الموت تصرفا منجزا فان لم يكن مشتملاً على المحاباه كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأجره المثل فلا اشكال فى صحته و لزوم العمل به.

و إذا كان مشتملاً على نوع من المحاباه و العطاء المجانى كما إذا اعتق أو أبرأ أو وهب هبه مجانيه غير معوضه أو معوضه بأقل من القيمه أو باع بأقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من اجره المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصا فى ماله فالظاهر انه نافذ كتصرفه فى حال الصحه، و القول بأنه يخرج من الثلث فاذا زاد عليه لم ينفذ إلا باجازه الوارث ضعيف.

« مسأله ۱۰۹۶ » : إذا أقر بعين أو دين لوارث أو لغيره فان كان المقر مأمونا و مصدقا فى نفسه نفذ الاقرار من الاصل و ان كان متهما نفذ من الثلث.

هذا إذا كان الاقرار فى مرض الموت. أما إذا كان فى حال الصحه أو فى مرض غير مرض الموت أخرج من الأصل و إن كان متهما.

« مسأله ۱۰۹۷ » : إذا قال : هذا وقف بعد وفاتى، أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الايقاع على الوفاه فهو باطل لا يصح و إن أجاز الورثه.

« مسأله ۱۰۹۸ » : الانشاء المعلق على الوفاه إنما يصح فى مقامين :

۱ انشاء الملك و هى الوصيه التمليكيه أو نشاء الولايه كما فى موارد الوصيه العهديه.

۲ انشاء العتق و هو التدبير، و لا يصح فى غيرهما من انواع الانشاء.

« مسأله ۱۰۹۹ » : إذا قال : بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتى بطل، و لا يجرى عليه حكم الوصيه بالبيع أو الوقف مثلًا، بحيث يجب على الورثه أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته إلا إذا فهم من كلامه انه يريد الوصيه بالبيع أو الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحه و وجب العمل بها.

« مسأله ۱۱۰۰ » : إذا قال للمدين أبرأت ذمتك بعد وفاتى، و اجازه الوارث بعد موته برئت ذمه المدين، فإن إجازه الابراء بنفسها تنازل من قبل الورثه عن حقهم و ابراء لذمه المدين.

كتاب الوقف

اشاره

و هو تحبيس الأصل و تسبيل الثمره :

« مسأله ۱۱۰۱ » : لا يكفى فى تحقق الوقف مجرد النيه بل لا بد من إنشاء ذلك بمثل : وقفت، و حبست و نحوهما مما يدل على المقصود.

« مسأله ۱۱۰۲ » : الظاهر وقوعه بالمعاطاه مثل أن يعطى إلى قيّم مسجد أو مشهد آلات الاسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك.

بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاه مثل أن يعمّر الجدار أو الا سطوانه الخربه من المسجد أو نحو ذلك(۱) فانه إذا مات من دون اجراء صيغه الوقف لا يرجع ميراثا الى ورثته.

« مسأله ۱۱۰۳ » : الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعه إليه و تاره لا يكون كذلك، و الثانى كوقف المسجد فان الواقف لم يلحظ فى الوقف منفعه خاصه و إنما لا حظ مجرد حفظ العنوان الخاص و هو عنوان المسجديه و هذا القسم لا يكون له موقوف عليه.

۱- ۱ . لكن له الرّجوع ما دام لم يستفد منه بعنوان الوقف.

« مسأله ۱۱۰۴ » : إذا لا حظ الواقف منفعه خاصه مثل الصلاه أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من انحاء العباده فقال : وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصر مسجدا و لم تجر عليه أحكام المسجد و إنما يصير وقفا على الصلاه أو غيرها مما لا حظه الواقف و يكون من القسم الاول الذى له موقوف عليه و هو الذى لا حظ الواقف فيه المنفعه و هو على أقسام :

(الأول) : ان يلحظ عود المنفعه إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكا لهم كما إذا قال : هذا المكان وقف على أولادى على أن تكون منافعه لهم، أو هذا البستان وقف على أولادى على أن تكون ثمرته لهم فتكون المنافع و الثمره ملكا لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضه منهم عليها و يرثها وارثهم و تضمن لهم عند طروء سبب الضمان و تجب الزكاه على كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب.

(الثانى) : أن يلحظ صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك فلا تجوز المعاوضه من أحد الموقوف عليهم على حصته و لا تجب فيها الزكاه و إن بلغت النصاب و لا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعه عليه ولكن المنفعه تضمن بطروء سبب الضمان و هذا القسم على نوعين.

(الأول) : ان يلحظ فيه صرف شخص المنفعه كما إذا قال: هذه الشجره وقف على أولادى يأكلون ثمرتها و فى مثله لايجوز للولى تبديلها والمعاوضه عليها بل يصرف نفس الثمره عليهم ليأكلوها.

(الثانى) : أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعه بل يلحظ الأعمّ منها و من بدلها كما إذا قال : هذا البستان وقف على أولادى تصرف منفعته عليهم سواء أكان بتبديلها إلى عين أخرى بأن يبدل الولى الثمره بالحنطه أو الدقيق أو الدراهم أم ببذل نفسها لهم.

(القسم الثالث) : أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشره باستيفاء المنفعه بانفسهم مثل وقف خانات المسافرين و الرباطات و المدارس و كتب العلم و الادعيه و نحوها.

و هـذا القسم كمـا لاـ تجوز المعاوضه على منافعه لا من الموقوف عليهم و لا من الولى. لا توارث فيه و الظاهر ثبوت(۱) الضمان فيه أيضا إذا غصب المنفعه غاصب كالاقسام السابقه.

نعم الظاهر عدم الضمان فى مثل المساجد التى يكون الوقف فيها تحريرا.

« مسأله ۱۱۰۵ » : الظـاهر عـدم اعتبـار القبول فى الوقف بجميع أنواعه و ان كـان الاعتبار أحوط(۲) و لا سيما فى الوقف بلحاظ ملـك المنفعه سواءً كـان عاماً مثـل الوقف على العلمـاء أم خاصا مثل الوقف على أولاده فيقيل فى الأول الحاكم الشـرعى و فى الثانى الموقوف عليهم من الطبقه الاولى.

« مسأله ۱۱۰۶ » : الأظهر(۳) عدم اعتبار القربه فى صحه الوقف و لا سيما(۴) فى مثل الوقف على الذريه.

« مسأله ۱۱۰۷ » : يعتبر فى صـحه الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه فـاذا مـات قبـل القبض بطـل، و لاـ يعتبر فى القبض الفوريه، و فى اعتبار إذن الواقف فى القبض اشكال.(۵)

« مسأله ۱۱۰۸ » : يكفى فى تحقق القبض فى مثل الوقف على الذريه مثلاً قبض الطبقه الاولى.

« مسأله ۱۱۰۹ » : إذا وقف على أولاده الصغار و أولاد اولاده و كانت العين فى يده كفى ذلك فى تحقق القبض و لم يحتج إلى قبض آخر، و إذا كانت العين فى يد غيره

۱- ۱ . على الاحوط.

۲- ۲ . لا يترك فى الوقف الخاصّ.

۳- ۳ . عدم (زائد) الاحوط.

۴- ۴ . الاّ.

۵- ۵ . والاحوط اعتباره.

فلابد من أخذها منه ليتحقّق قبض وليهم.

« مسأله ۱۱۱۰ » : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك فى قبضها و لم يحتج إلى قبض جديد.(۱)

« مسأله ۱۱۱۱ » : يكفى فى قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه و استيلاء الموقوف عليهم عليه.(۲)

« مسأله ۱۱۱۲ » : فى اعتبار القبض فى صحه الوقف على الجهات العامه إشكال و لا يبعد(۳) عدم اعتباره و لا سيما إذا كان من نيه الواقف أن تبقى فى يده و يعمل بها على حسب ما وقف.(۴)

« مسأله ۱۱۱۳ » : بناء على اعتبار القبض فى الوقف على الجهات العامه فالظاهر عدم الحاجه إلى قبض الحاكم، فاذا وقف مقبره كفى فى تحقق القبض الدفن فيها،(۵) و إذا وقف مكانا للصلاه تكفى الصلاه فيه، و إذا وقف حسينيه تكفى إقامه العزاء فيها.

و كذا الحكم فى مثل وقف الخان على المسافرين و الدار على سكنى العلماء و الفقراء فانه يكفى فى قبضها السكنى فيها.

« مسأله ۱۱۱۴ » : إذا وقف حصيرا للمسجد كفى وضعه فى المسجد و كذا فى مثل آلات المشاهد و المعابد و المساجد و نحوها فان الظاهر انه يكفى فى قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها.

« مسأله ۱۱۱۵ » : إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمره

۱- ۱ . والاحوط كون بقاء القبض باذن الواقف.

۲- ۲ . باذن الواقف.

۳- ۳ . زائد.

۴- ۴ . و الاحوط اعتباره.

۵- ۵ . باذن الواقف و كذا ما بعده.

عامر فالظاهر كفايه ذلك فى تماميه الوقف و إن لم يقبضه قابض، و إذا مات لم يرجع ميراثا لوارثه كما عرفت.

« مسأله ۱۱۱۶ » : إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض فى حصته و لم يصح فى حصه الباقين.

« مسأله ۱۱۱۷ » : الوقوف التى تتعارف عند الاعراب بأن يقفوا شاه على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحه) أى يذبح و يؤكل و الانثى (منيحه) أى تبقى و ينتفع بصوفها و لبنها و إذا ولدت ذكرا كان (ذبيحه) و إذا ولدت أنثى كانت (منيحه) و هكذا، فاذا كان وقفهم معلقا على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامه غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهى باطله.

و إذا كانت منجزه غير معلقه فالظاهر بطلانها أيضا، لأن المنيحه إذا كانت ملكا للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر ذبيحه، لأن وقف المعدوم باطل و ان خرجت عن ملك الواقف، فلا يمكن أن يكون صوفها و لبنها راجعا إليه أو إلى ورثته.

« مسأله ۱۱۱۸ » : لا يجوز فى الوقف توقيته بمده فاذا قال : دارى وقف على أولادى سنه أو عشر سنين بطل، والظاهر(۱) عدم صحته حبسا.

« مسأله ۱۱۱۹ » : إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده صح وقفا فإذا انقرضوا رجع إلى ورثه الواقف(۲) حين الموت لا حين الانقراض. فإذا مات الواقف عن ولدين و مات أحدهما قبل الانقراض و ترك ولدا ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفه مشتركه بين العم و ابن أخيه.

۱- ۱ . فيه تأمّل.

۲- ۲ . بناءً على عدم خروج الوقف عن ملك الواقف و امّا بناء على خروجه عن ملكه و ملكيّه الموقوف عليه فيرجع الى ورثته.

« مسأله ۱۱۲۰ » : لا فرق فیما ذکرناه من صحه الوقف و رجوعه الی ورثه الواقف بین کون الموقوف علیه مما ینقرض غالبا و بین کونه مما لا ینقرض غالبا فاتفق انقراضه.

نعم یستثنی من ذلک ما اذا ظهر من القرائن ان خصوصیه الموقوف علیه ملحوظه بنحو تعدد المطلوب بأن کان الواقف قد أنشا التصدق بالعین و کونه علی نحو خاص فإذا بطلت الخصوصیه بقی أصل التصدق، فإذا قامت القرینه علی ذلک و انقرض الموقوف علیه لم یرجع الی الوارث او ورثته بل تبقی العین وقفا و تصرف منافعها فی جهه اخری الاقرب فالاقرب.(۱)

« مسأله ۱۱۲۱ » : إذا وقف عینا علی غیره و شرط عودها إلیه عند الحاجه ففی صحته قولان و الاظهر البطلان.(۲)

« مسأله ۱۱۲۲ » : یشترط فی صحه الوقف التنجیز فلو علقه علی أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالی محتمل الحصول إذا کان لا یتوقف علیه صحه العقد بطل، فاذا قال : وقفت داری إذا جاء رأس الشهر او إذا ولد لی ذکر او ان کان هذا الیوم یوم الجمعه بطل، و إذا علقه علی أمر حالی معلوم الحصول أو علقه علی أمر مجهول الحصول ولکنه کان یتوقف علیه صحه العقد کما إذا قال زید : وقفت داری إن کنت زیدا أو وقفت داری ان کانت لی صح.

« مسأله ۱۱۲۳ » : إذا قال هذا وقف بعد وفاتی بطل إلا أن یفهم منه عرفا انه أراد الوصیه بالوقف فیجب العمل بها عند تحقق شرائطها فیوقف بعده.

« مسأله ۱۱۲۴ » : یشترط فی صحه الوقف اخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف علی نفسه بطل، و إذا قال : داری وقف علی و علی أخی مثلاً۔علی نحو التشریک بطل الوقف فی نصف الدار، و إذا کان علی نحو الترتیب بأن قصد الوقف علی نفسه ثم علی

۱- ۱ . او فی وجوه البّر لو کانت قرینه علیها.

۲- ۲ . البطلان قوی. و الصحه وجیهه.

غیره کان الوقف من المنقطع الأول فیبطل مطلقا(۱) و إن قصد الوقف علی غیره ثم علی نفسه بطل بالنسبه إلی نفسه فقط و کان من الوقف المنقطع الآخر، و إن قال : هی وقف علی أخی، ثم علی نفسی، ثم علی شخص آخر بطل الوقف بالنسبه إلی نفسه و الشخص الآخر، و کان من الوقف المنقطع الوسط.

« مسأله ۱۱۲۵ » : إذا وقف علی أولاده و اشترط علیهم وفاء دیونه من مالهم، عرفیه کانت الدیون أم شرعیه کالزکاه و الکفارات المالیه صح، بل الظاهر صحه الوقف إذا اشترط وفاء دیونه من حاصل الوقف أیضا.(۲)

« مسأله ۱۱۲۶ » : إذا وقف علی جیرانه و اشترط علیهم أکل ضیوفه أو القیام بمؤنه أهله و أولاده حتی زوجته صح. و إذا اشترط علیهم نفقه زوجته الواجبه علیه من مالهم صح، بل الظاهر الصحه مع اشتراطها من حاصل الوقف أیضا.

« مسأله ۱۱۲۷ » : إذا وقف عینا له علی وفاء دیونه العرفیه و الشرعیه بعد الموت ففی صحته کما قیل اشکال، بل الأظهر البطلان و کذا فی ما لو وقفها علی اداء العبادات عنه بعد الوفاه.

« مسأله ۱۱۲۸ » : إذا أراد التخلص من اشکال الوقف علی النفس فله أن یُملّک العین لغیره ثم یقفها غیره علی النهج الذی یرید من ادرار مؤنته و وفاء دیونه و نحو ذلک. و یجوز له ان یشترط ذلک علیه فی ضمن عقد التملیک کما یجوز له أن یؤجرها مده و یجعل لنفسه خیار الفسخ و بعد الوقف یفسخ الاجاره فترجع المنفعه إلیه لا إلی الموقوف علیهم بل لا(۳) یبعد صحه وقف العین مع اشتراط بقاء منافعها علی ملکه مده معینه کسنه أو غیر معینه مثل مده حیاته.

۱- ۱ . علی اشکال و کذلک فی قوله بالنسبه الی نفسه و الشّخص الاخر.

۲- ۲ . بشرط ان یزید حاصل الوقف علی دیونه و یرجع الی وقف الزّائد علی ما شرط. و کذا فی ما یأتی فی المسئله ۱۱۲۶ (بل الظاهر الصّحه).

۳- ۳ . فیه اشکال خصوصا فی غیر المتعیّنه.

« مسأله ۱۱۲۹ » : يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفه فی مثل المساجد و القناطر و المدارس و منازل المسافرين و كتب العلم و الزيارات و الأدعيه و الآبار و العيون و نحوها مما لم تكن المنفعه معنونه بعنوان خاص مضاف إلى الموقوف عليه، بل قصد مجرد بذل المنفعه و اباحتها للعنوان العام الشامل للواقف. أما إذا كان الوقف على الأنحاء الأُخَر مع كون الموقوف عليه عنوانا كليا عاما ففی جواز مشاركه الواقف اشكال و الأظهر الجواز.

« مسأله ۱۱۳۰ » : إذا تم الوقف كان لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه، و إن وقع فی مرض الموت لم يجز للورثه رده و إن زاد على الثلث.

فصل: فی شرائط الواقف

« مسأله ۱۱۳۱ » : يعتبر فی الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ و العقل و الاختيار، و عدم الحجر لسفه أو رقّ أو غيرهما، فلا يصح وقف الصبی(۱) و ان بلغ عشرا. نعم إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر و المعروف لارحامه(۲) و كان قد بلغ عشرا و عقل نفذت وصيته كما تقدم، و إذا كان وقف الصبی باذن الولی و كان ذا مصلحه ففی بطلانه اشكال و الأظهر الصحه.(۳)

« مسأله ۱۱۳۲ » : يجوز للواقف جعل الولايه على العين الموقوفه لنفسه و لغيره على وجه الاستقلال و الاشتراك كما يجوز له أيضا جعل الناظر على الولی بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع فی النظر، و الرأی و لا فرق فی المجعول له الولايه و النظاره بين العادل و الفاسق. نعم إذا خان الولیّ ضم إليه الحاكم الشرعی من يمنعه عن

۱- ۱ . صحّه وقف البالغ المكّمل عشرا فی الامور الخيريّه لا تخلو من وجه.

۲- ۲ . بل ولغيرهم على وجه قوّی.

۳- ۳ . فی اطلاقه اشكال.

الخيانه فان لم يمكن ذلک عزله.

« مسأله ۱۱۳۳ » : يجوز للمجعول له الولايه أو النظاره الرد و عدم القبول بل لا يبعد(۱) جواز الرد بعد القبول أيضا.

« مسأله ۱۱۳۴ » : يجوز أن يجعل الواقف للولى و الناظر مقدارا معينا من ثمره العين الموقوفه أو منفعتها سواء أكان أقل من أجره المثل أم أكثر أم مساويا، فان لم يجعل له شيئا كانت له أجره المثل(۲) ان كانت لعمله أجره إلا أن يظهر من القرائن ان الواقف قصد المجانيه.

« مسأله ۱۱۳۵ » : إذا لم يجعل الواقف وليا على الوقف كانت الولايه عليه للحاكم الشرعى. نعم إذا كان الوقف على نحو التمليک(۳) و كان خاصا كانت الولايه عليه للموقوف عليه، فاذا قال : هذه الدار وقف لأولادى و من بعدهم لأولادهم و هكذا، فالولايه عليها و على منافعها تكون للأولاد، و إذا لم يكن الوقف خاصا أو كان و لم يكن على نحو التمليک بأن كان على نحو الصرف و غيره من الأنواع فالولايه للحاكمالشرعى.

« مسأله ۱۱۳۶ » : إذا جعل الواقف وليا أو ناظرا على الولى فليس له عزله. نعم إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولايه للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلک انعزل بذلک بلا حاجه إلى عزل.

« مسأله ۱۱۳۷ » : يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولى على الوقف إلى شخص بعينه و أن يجعل الولايه لشخص و يفوض إليه تعيين من بعده.

« مسأله ۱۱۳۸ » : إذا عين الواقف للولى (المجعول له الولايه) جهه خاصه اختصت ولايته بتلک الجهه و كان المرجع فى بقيه الجهات الحاكم الشرعى، و ان اطلق له

۱- ۱ . لا يخلو من اشكال.

۲- ۲ . من منافع الوقف.

۳- ۳ . كما هو المشهور فى الوقف الخاصّ.

الولایه کانت الجهات کلها تحت ولایته فله الإجاره و التعمیر و أخذ العوض و دفع الخراج و جمع الحاصل و قسمته علی الموقوف علیهم و غیر ذلک مما یکون تحت ولایه الولی، نعم إذا کان فی الخارج تعارف تنصرف إلیه الولایه اختصت الولایه بذلک المتعارف.

« مسأله ۱۱۳۹ » : لا یشترط فی الواقف الاسلام فیصح وقف الکافر إذا کان واجدا لسائر الشرائط علی الأقوی.

فصل: فی شرائط العین الموقوفه

« مسأله ۱۱۴۰ » : یعتبر فی العین الموقوفه أن تکون عینا موجوده فلا یصح وقف الدین و لا وقف الکلی(۱) و لا وقف المنفعه فإذا قال وقفت ما هو لی فی ذمه زید من فرش أو اناء أو نحوهما، أو قال وقفت فرسا أو عبدا من دون تعیین أو قال وقفت منفعه داری لم یصح فی الجمیع.

« مسأله ۱۱۴۱ » : یعتبر أن تکون العین مملوکه أو بحکمها فلا یصح وقف الحر و المباحات الاصلیه قبل حیازتها و یجوز(۲) وقف ابل الصدقه و غنمها و بقرها إذا کان الواقف مالک العین الزکویه أو الحاکم الشرعی.

« مسأله ۱۱۴۲ » : یعتبر فی العین الموقوفه أن تکون مما یمکن الانتفاع بها مع بقائها فلا یصح وقف الاطعمه و الخضر و الفواکه مما لا نفع فیه إلا بإتلاف عینه کما یعتبر أن یکون الانتفاع بها محللاً فلا یصح وقف آلات اللهو و آلات القمار و الصلبان و نحوها

۱- ۱ . فی عدم صحه وقف الکلّی فی المعیّن اشکال.

۲- ۲ . باذن الحاکم الشرعی لو رأی فی ذلک المصلحه.

مما يحرم الانتفاع به، و يعتبر أن تكون المنفعه المقصوده بالوقف محلله فلا يصح وقف الدابه لحمل الخمر و الخنزير.

« مسأله ۱۱۴۳ » : لا- يعتبر فى انشاء الوقف ان تكون العين مما يمكن قبضـها حال الوقف فإذا وقف العبـد الآبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر و تحقق القبض بعده صح الوقف.

« مسأله ۱۱۴۴ » : لا إشكال فى صحه وقف الثياب و الأوانى و الفرش و الدور و البساتين و الأراضى الزراعيه و الكتب و السلاح و الحيوانات إذا كان ينتفع بها فى الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر و الشعر و الصوف أو غير ذلك و كذا غيرها مما له منفعه محلله و يجوز وقف الدراهم و الدنانير إذا كان ينتفع بها فى التزيين، و أما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه اشكال.(۱)

« مسأله ۱۱۴۵ » : المراد من المنفعه أعم من المنفعه العينيه مثل الثمر و اللبن و نحوهما و المنفعه الفعليه مثل الركوب و الحرث و السكنى و غيرها.

« مسأله ۱۱۴۶ » : لا- يشترط فى المنفعه أن تكون موجوده حال الوقف فيكفى أن تكون متوقعه الوجود فى المستقبل مثل وقف الشجره قبل أن تثمر و وقف الدابه الصغيره قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل: فى شرائط الموقوف عليه

« مسأله ۱۱۴۷ » : يشترط فى الموقوف عليه أمور :

(الأول) : التعيين، فإذا وقف على المردد بين شيئين أو اشياء مثل أحد المسجدين أو

۱- ۱ . و جوّزه بعضهم.

أحد المشهدين أو أحد الولدين لم يصح نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح.

(الثانی) : أن یکون الموقوف علیه إذا کان خاصا موجودا حال الوقف فلا یصح الوقف علی المعدوم حاله سواء أکان موجودا قبل ذلک کما إذا وقف علی زید الذی مات أو یوجد بعد الوقف مثل أن یقف علی ولده الذی سیولد و أما إذا کان حملاً لم ینفصل حین الوقف ففی بطلان الوقف تأمل. نعم إذا وقف علی المعدوم تبعا للموجود کما إذا وقف علی أولاده ثم علی أولادهم ثم علی أولاد أولادهم و هکذا صح.

« مسأله ۱۱۴۸ » : إذا وقف علی أولاده الموجودین ثم علی من سیوجد علی أن یکون بعد وجوده مقدما علی الموجودین فالظاهر الصحه.

(الشرط الثالث) : أن لا یکون الوقف علیه علی نحو الصرف فی المعصیه کالصرف فی الزنا و شرب الخمر و نسخ کتب الضلال و نشرها و تدریسها و شراء آلات الملاهی و نحو ذلک.

« مسأله ۱۱۴۹ » : یجوز وقف المسلم علی الکافر فی الجهات المحلله.

« مسأله ۱۱۵۰ » : یجوز الوقف علی المملوک قنا کان أم غیره کان الوقف علی نحو التملیک أم الصرف.

« مسأله ۱۱۵۱ » : إذا وقف علی ما لا یصح الوقف علیه و ما یصح علی نحو التشریک بطل بالنسبه إلی حصه الأول و صح بالنسبه إلی حصه الثانی، و إن کان علی نحو الترتیب فإن کان الأول مقدما فالأقوی بطلانه رأسا و إن کان مؤخرا کان من المنقطع الأخر فیصح فیما یصح الوقف علیه و یبطل فیما بعده.

« مسأله ۱۱۵۲ » : إذا وقف علی ما یصح الوقف علیه ثم علی ما لا یصح الوقف علیه ثم علی ما یصح الوقف علیه کان من المنقطع الوسط فیصح فی الأول و یبطل فیما بعده مطلقا حتی فی الأخیر.

« مسأله ۱۱۵۳ » : إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامه التى توجد لها أفراد فى وقت و لا توجد فى وقت آخر صح و إن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل: فى بيان المراد من بعض عبارات الواقف

« مسأله ۱۱۵۴ » : إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين، و إذا كان الواقف من الشيعه فالمراد فقراء الشيعه، و إذا كان كافرا فالمراد فقراء أهل دينه، فإن كان يهوديا فالمراد فقراء اليهود، و إن كان نصرانيا فالمراد فقراء النصارى و هكذا، و كذا إذا كان سنيا فالمراد فقراء السنه و إذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا يعطف بعضهم على بعض اختص بفقراء مذهب الواقف.

« مسأله ۱۱۵۵ » : إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بنى فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء (عليه السلام) أو خصوص مجالس البلد فالظاهر(۱) منه المصرف فلا يجب الاستيعاب و ان كانت الأفراد محصوره. نعم إذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب فإن لم يمكن لتفرقهم عزل حصه من لم يتمكن من ايصال حصته إليه إلى زمان التمكن، و إذا شك فى عددهم اقتصر على الأقل المعلوم و الأحوط له التفتيش و الفحص.

« مسأله ۱۱۵۶ » : إذا قال : هذا وقف على أولادى أو ذريتى أو أصهارى أو أرحامى أو تلامذتى أو مشايخى أو جيرانى، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

« مسأله ۱۱۵۷ » : إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف اسلامه، فلا يدخل

۱- ۱ . فيه اشكال. بل اللّازم مراعاه ظواهر الكلام بلحاظ ما يحتفّ به من القرائن.

فی الموقوف علیهم من یعتقد الواقف کفره و إن أقر بالشهادتین، و یعم الوقف المسلمین جمیعا الذکور و الاناث و الکبار و الصغار.

« مسأله ۱۱۵۸ » : إذا وقف علی المؤمنین اختص الوقف بمن کان مؤمنا فی اعتقاد الواقف فإذا کان الواقف اثنی عشریا اختص الوقف بالاثنی عشریه من الامامیه و لا فرق بین الرجال و النساء و الأطفال و المستضعفین و لا بین العدول و الفساق، و کذا إذا وقف علی الشیعه، نعم إذا کان الواقف علی الشیعه من بعض الفرق الأُخَر من الشیعه فالظاهر من الشیعه العموم للاثنی عشریه و غیرهم ممن یعتقد الخلافه لعلی(علیه السلام) بلا فصل.

« مسأله ۱۱۵۹ » : إذا وقف فی سبیل اللّه تعالی أو فی وجوه البر فالمراد منه ما یکون قربه وطاعه.

« مسأله ۱۱۶۰ » : إذا وقف علی أرحامه أو أقاربه فالمرجع فیه العرف و إذا وقف علی الأقرب فالأقرب کان علی کیفیه الارث.

« مسأله ۱۱۶۱ » : إذا وقف علی أولاده اشترک الذکر و الانثی و الخنثی، نعم إذا کان المفهوم فی العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذکر اختص به دون الانثی و کذا الحال إذا وقف علی أولاده و أولاد أولاده.

« مسأله ۱۱۶۲ » : إذا وقف علی اخوته اشترک الاخوه للأبوین و الاخوه للأب فقط و الاخوه للأم فقط بالسویه، و کذا إذا وقف علی أجداده اشترک الأجداد لأبیه و الأجداد لأمه.. و کذا إذا وقف علی الأعمام أو الأخوال فإنه یعم الأعمام للأبوین و للأب و للأم و کذلک الأخوال و لا یشمل الوقف علی الاخوه أولادهم و لا الأخوات و لا الوقف علی الأعمام و الأخوال أعمام الأب و الأم و أخوالهما و العمات مطلقا و الخالات کذلک.

« مسأله ۱۱۶۳ » : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات و إذا وقف على ذريته دخل الذكر و الأنثى و الصُلْبِى و غيره.(۱)

« مسأله ۱۱۶۴ » : إذا قال : هذا وقف على أولادى ما تعاقبوا و تناسلوا فالظاهر منه التشريک، و إذا قال : وقف على أولادى الأعلى فالأعلى فالظاهر منه الترتيب، و إذا قال : وقف على أولادى نسلاً بعد نسل أو طبقه بعد طبقه أو طبقه فطبقه، ففى كونه للترتيب أو للتشريک قولان و الأظهر الأول.

« مسأله ۱۱۶۵ » : إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع فى تعيينه القرعه، و إذا شک فى الوقف أنه ترتيبى أو تشريكى فإن كان هناک اطلاق فى عباره الواقف كان مقتضاه التشريک و إن لم يكن فيها اطلاق أعطى أهل المرتبه المحتمله التقدم حصتهم و اقرع فى الحصه المردده بينهم و بين من بعدهم فيعطى من خرجت القرعه باسمه.

« مسأله ۱۱۶۶ » : إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعه فلا يشمل علماء الطب و النجوم و الهندسه و الجغرافيا و نحوهم.

و إذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين و المجاورين(۲) منهم و لا يشمل المسافرين و ان نووا إقامه مدّه فيه.

« مسأله ۱۱۶۷ » : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه فى مصالحه من تعمير و فرش و سراج و كنس و نحو ذلک من مصالحه، و فى جواز اعطاء شىء من النماء لامام الجماعه اشكال إلا أن تكون هناک قرينه على إراده ما يشمل ذلک فيعطى منه حينئذ.

۱- ۱ . ممنّ ينتهى نسبه اليه.

۲- ۲ . بعد صدق الاهليّه.

« مسأله ۱۱۶۸ » : إذا وقف علی الحسین علیه السلام صرف فی إقامه عزائه مع بذل الطعام فیه و بدونه و الأحوط إهداء ثواب ذلک إلیه علیه السلام و لا فرق بین إقامه مجلس للعزاء و أن یعطی الذاکر لعزائه علیه السلام فی المسجد أو الحرم أو الصحن أو غیر ذلک.

« مسأله ۱۱۶۹ » : إذا وقف علی أن یصرف علی میت أو أموات صرف(۱) وفی مصالحهم الأخرویه من الصدقات عنهم و فعل الخیرات لهم، و إذا احتمل اشتغال ذمتهم بالدیون صرف أیضا فی افراغ ذمتهم.

« مسأله ۱۱۷۰ » : إذا وقف علی النبی صلی الله علیه و آله و الأئمه علیهم السلام صرف فی إقامه المجالس لذکر فضائلهم و مناقبهم و وفیاتهم و بیان ظلاماتهم و نحو ذلک(۲) مما یوجب التبصر بمقامهم الرفیع و الأحوط اهداء ثواب ذلک إلیهم علیهم السلام و لا فرق بین امام العصر(عجل الله تعالی فرجه) و آبائه الطاهرین.

« مسأله ۱۱۷۱ » : إذا وقف علی أولاده فالأقوی العموم لأولاد أولاده و أولادهم و ان سفلوا.

« مسأله ۱۱۷۲ » : إذا قال : هذا وقف علی أولادی فإذا انقرض أولادی و أولاد أولادی فهو علی الفقراء، فالأقوی(۳) انه وقف علی أولاده الصلبیین و غیرهم علی التشریک، و کذا إذا قال : وقف علی أولادی فإذا انقرضوا و انقرض أولاد أولادی فهو علی الفقراء علی الأقوی.

« مسأله ۱۱۷۳ » : إذا قال : هذا وقف علی سکنی أولادی فالظاهر انه لا یجوز ان یؤجروها و یقتسموا الأجره، بل یتعین علیهم السکنی فیها. فإن أمکن سکنی الجمیع سکنوا جمیعا و إن تشاحوا فی تعیین المسکن فالمرجع نظر الولی، فإن تعدد الأولیاء

۱- ۱. فی کفنهم و دفنهم .

۲- ۲. لا یبعد جواز صرفه فی طبع الکتب و نشرها لذکر فضائلهم و بیان حقوقهم و اثبات امامتهم.

۳- ۳. فیه تأمّل ظاهر بل لا یبعد التّرتیب خصوصا فی الفرع الآتی.

و اختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعی، و إذا اختلف حکام الشرع فالمرجع القرعه و إذا امتنع بعضهم عن السکنی حینئذ جاز للآخر الاستقلال فیها و لیس علیه شیء لصاحبه، و ان تعذر سکنی الجمیع اقتسموها بینهم یوما فیوما أو شهرا فشهرا أو سنه فسنه، و إن اختلفوا فی ذلک و تشاحوا فالحکم کما سبق و لیس لبعضهم ترک السکنی و عدم الرضا بالمهایاه و المطالبه بالأجره حینئذ بالنسبه إلی حصته.

« مسأله ۱۱۷۴ » : إذا قال هذا وقف علی الذکور من أولادی أو ذکور اولادی نسلًا بعد نسل أو طبقه بعد طبقه اختص بالذکور من الذکور و لا یشمل الذکور من الاناث.

« مسأله ۱۱۷۵ » : إذا قال هذا وقف علی اخوتی نسلًا بعد نسل فالظاهر(۱) العموم لأولادهم الذکور و الإناث.

« مسأله ۱۱۷۶ » : إذا قال : هذا وقف علی أولادی ثم أولاد اولادی کان الترتیب بین اولاده الصلبیین و اولادهم و لا یکون بین اولاد اولاده و اولادهم ترتیب بل الحکم بینهم علی نحو التشریک.

« مسأله ۱۱۷۷ » : إذا وقف علی زید و الفقراء فالظاهر التنصیف و کذا اذا قال وقف علی زید و اولاد عمرو او قال وقف علی اولاد زید و اولاد عمرو او قال وقف علی العلماء و الفقراء.

« مسأله ۱۱۷۸ » : إذا وقف علی الزوار فالظاهر الاختصاص بغیر أهل المشهد ممن یأتی من الخارج للزیاره و فی کونه کذلک إذا قال : وقف علی من یزور المشهد اشکال.

۱- ۱ . لا یخلو من تأمّل.

فصل: فی بعض أحكام الوقف

« مسأله ۱۱۷۹ » : إذا تم الوقـف لاـ يجـوز للواقف و لاـ لغيره التبـديل و التغيير فى الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهـم و إخراج بعضـهم منه و إدخـال أجنبى عنهم معهم إذا لم يشترط ذلـک، امـا إذا اشترط إدخـال من شاء معهم فالظاهر صـحته و حينئـذ إذا ادخـل غيرهم معهم نفـذ و إذا لم يـدخل أحـدا إلى ان مـات بقى الوقف على حـاله الأـولى و إذا اشترط اخراج بعضـهم فالظاهر صحته أيضا.

« مسأله ۱۱۸۰ » : العين الموقوفه تخرج من ملـک الواقف و تـدخل(۱) فى ملـک الموقوف عليه و يكون نماؤهـاله، نعم إذا كان الوقف وقفا على الصرف لم تدخل العين فى ملک الموقوف عليه بل يتعين صرف نمائها فى الجهه الموقوف عليها على اختلاف كيفيات الوقف.

« مسأله ۱۱۸۱ » : إذا اشـترط الواقـف شـرطا فى الموقوف عليه كمـا إذا وقف المـدرسه على الطلبه العـدول او المجتهـدين ففقد الشـرط خرج عن الوقف، و إذا اشترط عليه شـرطا كمـا إذا وقف على الطلبه و اشترط عليهم التهجـد فى الليل وجب فعل الشـرط فإن لم يتهجد فالظاهر(۲) أنه يخرج عن الوقف أيضا.

« مسأله ۱۱۸۲ » : إذا احتـاجت الأملاـک الموقوفه إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها و حصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه و إلا صرف من نمائها وجوبا مقدما على حق الموقوف عليهم، و إذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقه فالظاهر وجوبه و إن أدى(۳) إلى حرمان البطن السابق.

۱- ۱ . على المشهور.

۲- ۲ . فى الظهور تأمّل. نعم هو محل الاحتياط.

۳- ۳ . فيه اشكال.

« مسأله ۱۱۸۳ » : الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغه الوقف باق على ملك مالكها و لا يكون للموقوف عليه، و كذا الحمل الموجود حين وقف الدابه و اللبن و الصوف الموجودان حين وقف الشاه، و كذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف و نحوها بعد إنشاء الوقف و قبل القبض فيما يعتبر القبض فی صحته.

« مسأله ۱۱۸۴ » : إذا وقف على مصلحه فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد فخرب أو مدرسه فخربت و لم يمكن تعميرها أو لم يحتاجا إلى مصرف لانقطاع من يصلى فی المسجد أو مهاجره الطلبه أو نحو ذلک. فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف فی مسجد أو مدرسه أخرى إن أمكن و إلا ففی وجوه البر الأقرب فالأقرب.

« مسأله ۱۱۸۵ » : إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت المحتملات متصادقه صرف فی المتيقن كما إذا لم يدر ان الوقف وقف على العلماء مطلقا أو على خصوص العدول منهم، أو لم يدر أن الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف فی الفرض الأول على العلماء العدول و فی الفرض الثانی على العلماء الفقراء و إن كانت المحتملات متباينه فإن كانت غير محصوره تصدق به إذا كان التصدق من الوجوه المحتمله للوقف و إلا صرفه فی وجه آخر من الوجوه المحتمله و إن كانت الوجوه محصوره كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلانی أو على المسجد الآخر أو إنه وقف لزيد أو لعمرو على نحو المصرف أو على نحو التمليک فالأقرب الرجوع إلى القرعه فی تعيين الموقوف عليه.

« مسأله ۱۱۸۶ » : إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفه فی الوقف الترتيبی و انقرضوا قبل انقضاء مده الإجاره لم تصح الإجاره بالنسبه إلى بقيه المده، و كذا الحكم فی الوقف التشريكی إذا ولد فی أثناء المده من يشارک الموقوف عليه

المؤجر فإنه لا تصح الإجاره بالنسبه إلی حصته، و الظاهر صحتها بالإجازه من البطن الثانی فی الصوره الأولی و من الشریک فی الصوره الثانیه اذا صار اهلاً للاجازه بالبلوغ والعقل والرّشد فیکون للمجیز حصته من الأجره، و لا یحتاج إلی تجدید الإجاره و إن کـان أحوط. نعم إذا کانت الإجاره من الولی لمصـلحه الوقف(۱) صـحت و نفـذت و کذا إذا کانت لمصـلحه البطون اللاحقه و کانت له ولایه علی ذلک فإنها تصح و یکون للبطون اللاحقه حصتهم من الأجره.

« مسأله ۱۱۸۷ » : إذا کانت للعین الموقوفه منافع مختلفه و ثمرات متنوعه کان الجمیع للموقوف علیه مع اطلاق الوقف، فإذا وقف الشـجر أو النخل کانت ثمرتهما و منفعه الاسـتظلال بهما و السعف و الأغصان و الأوراق الیابسه و اکمام الطلع و الفسیل و نحوها مما هو مبنی علی الانفصال للموقوف علیه و لا یجوز للمالک و لا لغیره التصرف فیها إلا علی الوجه الذی اشترطه الواقف.

« مسأله ۱۱۸۸ » : الفسـیل الخـارج بعـد الوقف إذا نما و اسـتطال حتی صار نخلاً أو قلع من موضـعه و غرس فی موضع آخر فنما حتی صـار مثمرا لاـ یکون وقفا بل هو من نماء الوقف(۲) فیجوز بیعه و صـرفه فی الموقوف علیه و کـذا إذا قطع بعض الأغصـان الزائـده للاصـلاح و غرس فصـار شـجره فـإنه لاـ یکون وقفـا بـل یجری علیه حکم نمـاء الوقف من جواز بیعه و صـرف ثمنه فی مصرف الوقف.

« مسأله ۱۱۸۹ » : إذا خرب المسـجد لم تخرج العرصه عن المسـجدیه و إن تعـذر تعمیره، و کـذا إذا خربت القریه الـتی هـو فیها حتی بطل الانتفاع به إلی الأبد.

« مسأله ۱۱۹۰ » : غیر المسـجد من الاعیـان الموقوفه إذا تعـذر الانتفـاع بهـا فی الجهه المقصوده للواقف لخرابهـا و زوال منفعتها یجوز بیع بعضـها و عمـاره الباقی للانتفاع به، فإن لم یمکن ذلک جاز بیعها و تبـدیلها بما یمکن الانتفاع به و إن لم یمکن ذلک أیضا

۱- ۱ . و کانت له الولایه علیها.

۲- ۲ . إذا لم یقصد کونه وقفا و لم یجعله کذلک.

صرف ثمنها فی الجهه الموقوف علیها.

« مسأله ۱۱۹۱ » : إذا تعذر الانتفاع بالعین الموقوفه لانتفاء الجهه الموقوف علیها صرفت منافعها فیما هو الأقرب فالأقرب، فاذا کان الوقف وقفا علی إقامه عزاء الحسین علیه السلام فی بلد خاص و لم یمکن ذلک صرفت منافعه فی إقامه عزائه علیه السلام فی بلد آخر.

« مسأله ۱۱۹۲ » : إذا تعذر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف علیه تبطل وقفیته و یرجع ملکا للواقف علی ما تقدم فإن لم یکن موجودا کان لورثته.

« مسأله ۱۱۹۳ » : إذا خرب الوقف و لم تبطل منفعته بل بقیت له منفعه معتد بها قلیله أو کثیره فإن أمکن تجدیده و إن کان بإجاره مده و صرف الإجاره فی العماره وجب ذلک و إن لم یمکن فالظاهر بقاء الوقفیه بحالها و تصرف منافعه فی الجهه الموقوف علیها.

« مسأله ۱۱۹۴ » : إذا وقف بستانا لصرف نمائه فی جهه خاصه فانقطع عنه الماء حتی یبس شجره أو انقلع شجره و بقی عرصه فإن أمکن إیجاره اوجب ذلک و صرفت الأجره فی الجهه الموقوف علیها، نعم إذا فهم من القرائن ان الوقفیه قائمه بعنوان البستان کما إذا وقفه للتنزه أو للاستظلال فإن أمکن بیعه و شراء بستان أخر تعین ذلک و إلا بطلت الوقفیه بذهاب عنوان البستان و یرجع ملکا للواقف.

« مسأله ۱۱۹۵ » : یجوز وقف البستان و استثناء نخله منه و یجوز له حینئذ الدخول إلیها بمقدار الحاجه کما أن له إبقاءها مجانا و لیس للموقوف علیهم قلعها و إذا انقلعت لم یبق له حق فی الأرض، فلا یجوز له غرس نخله اخری مکانها و کذا یجوز فی وقف الدار استثناء غرفه منها ولکن إذا خربت بقیت له الأرض لأن الأرض جزء الغرفه.

« مسأله ۱۱۹۶ » : إذا کانت العین مشترکه بین الوقف و الملک الطلق جازت قسمتها

بتمييز الوقف عن الملک الطلق و يتولی القسمه المالک للطلق و متولی الوقف، بل الأقوی جواز القسمه إذا تعدد الواقف و الموقوف عليه کما إذا کانت دار مشترکه بين شخصين فوقف کل منهما نصفه المشاع علی أولاده و کذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه کما إذا وقف مالک الدار نصفها علی مسجد و نصفها علی مشهد و کذا إذا اتحد الواقف و الموقوف عليه إذا لم تکن القسمه منافيه للوقف کما إذا وقف أرضا علی أولاده و کانوا أربعه فإنه يجوز لهم اقتسامها أرباعا، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمه و جاز اقتسامها أخماسا، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمه و جاز اقتسامها اثلاثا، و هکذا.

« مسأله ۱۱۹۷ » : لا يجوز تغيير العين الموقوفه إذا علم من الواقف إراده بقاء عنوانها سواء فهم ذلک من کيفيه الوقف کما إذا وقف داره علی السکنی فلا يجوز تغييرها إلی الدکاکين أم فهم من قرينه خارجيه، بل إذا احتمل ذلک و لم يکن اطلاق فی انشاء الوقف لم يجز ذلک، نعم إذا کان اطلاق فی انشاء الوقف جاز للولی التغيير فيبدل الدار إلی دکاکين و الدکاکين إلی دار و هکذا و قد يعلم من حال الوقف إراده بقاء العنوان ما دام له دخل فی کثره المنفعه فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال کذلک، فإذا قلت المنفعه جاز التغيير.

« مسأله ۱۱۹۸ » : إذا انقلعت نخله من البستان الموقوف فإن کان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها و صرف ثمنها فی البستان إن احتاج إليه و إلا ففی الجهه(۱) الموقوف عليها و إذا وقفها للانتفاع بأی وجه کان فإن أمکن الانتفاع بها فی جعلها سقفا أو عمدا أو نحو ذلک لم يجز بيعها و إن بطل الانتفاع بها علی حالها جاز بيعها و صرف ثمنها فی البستان مع الحاجه و مع عدمها فی الجهه الموقوف عليها.

۱- ۱ . و يحتمل قويّا بطلان وقفها و رجوعها الی مالکها او وارثه و کذلک فی الفرع الاتی ذيلًا.

« مسأله ۱۱۹۹ » : الأموال التی تجمع لعزاء سید الشهداء علیه السلام من صنف خاص لإقامه مأتمهم أو من أهل بلد لإقامه مأتم فیها أو للأنصار الذین یذهبون فی زیاره الأربعین إلی (کربلاء) الظاهر انها من قسم الصدقات المشروط صرفها فی جهه معینه و لیست باقیه علی ملک مالکها و لا یجوز لمالکها الرجوع فیها، و اذا مات قبل صرفها لا یجوز لوارثه المطالبه بها، و کذا إذا افلس لا یجوز لغرمائه المطالبه بها، و إذا تعذر صرفها فی الجهه المعینه فالأحوط صرفها فیما هو الأقرب فالأقرب إلی الجهه الخاصه، نعم إذا کان الدافع للمال غیر معرض عنه و یری أن الآخذ للمال بمنزله الوکیل عنه لم یخرج حینئذ عن ملک الدافع و جاز له و لورثته و لغرمائه المطالبه به بل یجب ارجاعه إلیه عند مطالبته و إلی وارثه عند موته و إلی غرمائه عند تفلیسه، و إذا تعذر صرفه فی الجهه الخاصه و احتمل عدم اذنه فی التصرف فیه فی غیرها وجبت مراجعته فی ذلک.

« مسأله ۱۲۰۰ » : لا یجوز بیع العین الموقوفه إلا فی موارد ذکرناها فی کتاب البیع.

« مسأله ۱۲۰۱ » : إذا کان غرض الواقف من الوقف حصول شیء فبان عدم حصوله لا یکون ذلک موجبا لبطلان الوقف، فإذا علم ان غرض الواقف من الوقف علی اولاده أن یستعینوا به علی طلب العلم أو الإقامه بالمشهد الفلانی أو نحو ذلک فلم یترتب الغرض المذکور علیه لم یکن ذلک موجبا لبطلان الوقف و هکذا الحال فی جمیع الأغراض و الدواعی التی تدعو إلی إیقاع المعاملات أو الایقاعات، فإذا کان غرض المشتری الربح فلم یربح لم یکن ذلک موجبا لبطلان الشراء أو التسلط علی الفسخ.

« مسأله ۱۲۰۲ » : الشرائط التی یشترطها الواقف تصح و یجب العمل علیها إذا کانت مشروعه، فإذا اشترط أن لا یؤجر الوقف أکثر من سنه أو لا یؤجر علی غیر أهل العلم لا تصح إجارته سنتین و لا علی غیر أهل العلم.

« مسأله ۱۲۰۳ » : تثبت الوقفیه بالعلم و ان حصل من الشیاع و بالبینه الشرعیه

و بإقرار ذی الید و إن لم تکن الید مستقله کما إذا کان جماعه فی دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حکم بها فی حصته و إن لم یعترف غیره بها.

« مسأله ۱۲۰۴ » : إذا کان کتاب أو إناء قد کتب علیه إنه وقف فالظاهر(۱) الحکم بوقفیته. نعم إذا کان بید شخص و ادعی ملکیته و اعتذر عن الکتابه بعذر مقبول قیل صدق و حکم بملکیته له فیجوز حینئذ الشراء منه و التصرف بإذنه و غیر ذلک من أحکام الملک لکنه لا یخلو عن اشکال.(۲)

« مسأله ۱۲۰۵ » : إذا وجدت ورقه فی ترکه المیت قد کتب علیها إن الشیء الفلانی وقف فإن کان علیه اماره الاعتراف بالوقفیه من توقیعه فی ذیلها و وضعها فی ظرف مکتوب علیه هذه ورقه الوقف الفلانی أو نحو ذلک مما یکون ظاهرا فی الاعتراف بالوقفیه، و إلا فلا یحکم بها و ان علم انها بخط المالک.

« مسأله ۱۲۰۶ » : لا فرق فی حجیه اخبار ذی الید بین أن یکون اخبارا بأصل الوقف و ان یکون اخبارا بکیفیته من کونه ترتیبیا أو تشریکیا و کونه علی الذکور فقط أو علی الذکور و الاناث و انه علی نحو التساوی أو علی نحو الاختلاف کما انه لا فرق فی الاخبار بین أن یکون بالقول و أن یکون بالفعل کما إذا کان یتصرف فیه علی نحو الوقف أو یتصرف فیه علی نحو الوقف الترتیبی أو التشریکی أو للذکور و الاناث أو للذکور دون الاناث و هکذا، فإن تصرفه إذا کان ظاهرا فی الاخبار عن حاله کان حجه کخبره القولی.

« مسأله ۱۲۰۷ » : إذا کانت العین الموقوفه من الاعیان الزکویه کالغنم و البقر و الابل لم تجب الزکاه فیها و ان اجتمعت فیها شرائط الزکاه، و أما إذا کان نماؤها زکویا کما إذا وقف بستانا فإن کان الوقف علی نحو التملیک لاشخاص الموقوف علیهم کما إذا قال :

۱- ۱ . لا یخلو من اشکال نعم هو محّل الاحتیاط.

۲- ۲ . الظاهر انّه لا اشکال فیه.

وقفت البستان لأولادی فإن بلغت حصه واحد منهم النصاب وجبت علیه الزکاه و إلا لم تجب، و إن کان الوقف علی نحو التملیک للعنوان کما إذا قال : وقفت البستان علی فقراء البلد غیر قاصد لاستیعابهم، لم تجب الزکاه علی واحد منهم إلا إذا أعطی الولی واحدا منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزکاه و کان یبلغ النصاب فإنه تجب الزکاه علی من ملک منهم واحدا کان أو أکثر، و کذلک لا تجب الزکاه علی حاصل الوقف إذا کان علی نحو المصرف کما إذا قال وقفت البستان علی تزویج أولادی أو علی إطعام الفقراء و کسوتهم و نحو ذلک.

الحاق فیه بابان

«الباب الأول فی الحبس و اخواته»

« مسأله ۱۲۰۸ » : یجوز للمالک أن یحبس ملکه علی جهه معینه یجوز الوقف علیها علی أن یصرف نماؤه فیها و لا یخرج بذلک عن ملکه، فإن کان(۱) الحابس قد قصد القربه بحبسه و کان حبسه مطلقا أو مقیدا بالدوام لزم ما دامت العین و لم یجز له الرجوع فیه، و إن کان مقیدا بمده معینه لم یجز له الرجوع قبل انقضاء المده و إذا انتهت المده انتهی التحبیس، فإذا قال : فرسی محبس علی نقل الحجاج أو عبدی محبس علی خدمه العلماء، لزمت ما دامت العین باقیه و إذا جعل المده عشر سنین مثلاً لزم فی العشر و انتهی بانقضائها.

« مسأله ۱۲۰۹ » : ذکر جماعه کثیره أنه لا یصح التحبیس إلا بعد القبض و لا یخلو من اشکال بل الأظهر الصحه بدونه، ولکنه شرط فی اللزوم فیجوز للمالک الرجوع فیه قبل القبض.

« مسأله ۱۲۱۰ » : إذا حبس ملکه علی شخص فإن عین مده کعشر سنین أو مده حیاه ذلک الشخص لزم الحبس فی تلک المده و بعدها یرجع إلی الحابس و إذا مات الحابس قبل انقضاء المده بقی الحبس علی حاله إلی أن تنتهی المده فیرجع میراثا، و إذا حبس علیه مده حیاه نفسه یعنی الحابس لم یجز له الرجوع ما دام حیا فإذا مات رجع میراثا، و إذا حبسه علی شخص و لم یذکر مده معینه و لا ـ مده حیاه نفسه و لا حیاه المحبس علیه ففی لزومه إلی موت الحابس و بعد موته یرجع میراثا و جوازه فیجوز له الرجوع فیه متی شاء قولان أقربهما الثانی.

۱- ۱ . فانکان الی کان (زائد)

« مسأله ۱۲۱۱ » : يلحق بـالحبس السـكنى و العمرى و الرقبى و الأولى تختص بالمسكن و الاخيرتـان تجريان فيه و فى غيره من العقـار و الحيوانـات و الاثـاث و نحوهـا ممـا لا يتحقق فيه الاسـكان، فإن كان المجعول الإسـكان قيل له (سـكنى) فإن قيـد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضا (عمرى) و إن قيده بمده معينه قيل له (رقبى) و إذا كان المجعول غير الاسـكان كما فى الاثاث و نحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما و (رقبى) إن قيد بمده معينه.

« مسأله ۱۲۱۲ » : الظاهر ان القبض فيها ليس شرطا فى الصحه بل فى اللزوم كما تقدم فى الحبس.

« مسأله ۱۲۱۳ » : إذا أسـكنه مـده معينه كعشـر سـنين أو مده عمر المالك أو مده عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المده فإن انقضت المده فى الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

« مسأله ۱۲۱۴ » : إذا قال له : أسـكنتك هـذه الدار لك و لعقبك لم يجز له الرجوع فى هذه السـكنى ما دام الساكن موجودا أو عقبه فإذا انقرض هو و عقبه رجعت الدار إلى المالك.

« مسأله ۱۲۱۵ » : إذا قال له : أسـكنتك هـذه الـدار مده عمرى فمات الساكن فى حال حياه المالك فإن كان المقصود السـكنى بنفسه و توابعه كما يقتضيه اطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على اشكال، و إن كان المقصود تمليك السـكنى له انتقلت السـكنى إلى وارثه ما دام المالك حيا، فإذا مات انتقلت من ورثه الساكن إلى ورثه المالك و كـذا الحكم لو عين مده معينه فمات الساكن فى اثنائها.

« مسأله ۱۲۱۶ » : إذا جعل السـكنى له مـده حياته كما إذا قال له : اسـكنتك هذه الدار مده حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثه المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

« مسأله ۱۲۱۷ » : إذا جعل له السکنی و لم یذکر له مده و لا عمر أحدهما صح، و لزم بالقبض و وجب علی المالک اسکانه وقتا ما وجاز له الرجوع بعد ذلک أی وقت شاء، و لا یجری ذلک فی الرقبی و العمری لاختصاص الأولی بالمده المعینه و الثانیه بمده عمر أحدهما و المفروض انتفاء ذلک کله.

« مسأله ۱۲۱۸ » : اطلاق السکنی کما تقدم یقتضی ان یسکن هو و أهله و سائر توابعه من أولاده و خدمه و عبیده و ضیوفه بل دوابه ان کان فیها موضع معدّ لذلک و له اقتناء ما جرت العاده فیه لمثله من غله و أوان و أمتعه و المدار علی ما جرت به العاده من توابعه و لیس له اجارته و لا اعارته لغیره فلو آجره ففی صحه الإجاره باجازه المالک و کون الاجره له حینئذ اشکال.

« مسأله ۱۲۱۹ » : الظاهر ان (السکنی) و (العمری) و (الرقبی) من العقود المحتاجه فی وجودها الاعتباری إلی ایجاب و قبول، و یعتبر فیها ما یعتبر فی العقود کما یعتبر فی المتعاقدین هنا ما یعتبر فی المتعاقدین فی غیره و قد تقدم ذلک فی کتاب البیع. و أما الحبس فالظاهر اعتبار القبول فیه فی الحبس علی الشخص و عدم اعتباره فی الحبس علی الصرف فی جهه معینه.

« مسأله ۱۲۲۰ » : الظاهر جواز بیع المحبس قبل انتهاء أجل التحبیس فتنتقل العین إلی المشتری علی النحو الذی کانت علیه عند البائع فیکون للمحبس علیهم الانتفاع بالعین حسب ما یقتضیه التحبیس و یجوز للمشتری المصالحه معهم علی نحو لا تجوز لهم مزاحمته فی الانتفاع بالعین مده التحبیس بأن یعطیهم مالا علی ان لا ینتفعوا بالعین، أما المصالحه معهم علی إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضه علی حق الانتفاع بها ففیه اشکال.

«الباب الثانی فی الصدقه»

فی الصدقه التی تواترت الروایات فی الحث علیها و الترغیب فیها و قد ورد انها دواء المریض و بها یدفع البلاء و قد أبرم ابراما، و بها یستنزل الرزق و انها تقع فی ید الرب قبل أن تقع فی ید العبد و انها تخلف البرکه و بها یقضی الدین و أنها تزید فی المال و انها تدفع میته السوء و الداء و الدبیله و الحرق و الغرق و الجذام و الجنون إلی أن عد سبعین بابا من السوء و یستحب التبکیر بها فانه یدفع شر ذلک الیوم و فی أول اللیل فانه یدفع شر اللیل.

« مسأله ۱۲۲۱ » : المشهور کون الصدقه من العقود فیعتبر فیها الایجاب و القبول، ولکن الأظهر کونها الاحسان بالمال علی وجه القربه فان کان الاحسان بالتملیک إحتاج إلی إیجاب و قبول و إن کان بالابراء کفی الایجاب بمثل أبرأت ذمتک و إن کان بالبذل کفی الاذن فی التصرف و هکذا فیختلف حکمها من هذه الجهه باختلاف مواردها.

« مسأله ۱۲۲۲ » : المشهور اعتبار القبض فیها مطلقا ولکن الظاهر انه لا یعتبر فیها کلیه و انما یعتبر فیها إذا کان العنوان المنطبق علیه مما یتوقف علی القبض فإذا کان التصدق بالهبه أو بالوقف اعتبر القبض و إذا کان التصدق بالابراء أو البذل لم یعتبر، و هکذا.

« مسأله ۱۲۲۳ » : یعتبر فی الصدقه القربه فاذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القربه کان هبه و ابراء و وقفا و لا یکون صدقه.

« مسأله ۱۲۲۴ » : تحل صدقه الهاشمی علی الهاشمی و علی غیره حتی زکاه المال و زکاه الفطره، و أما صدقه غیر الهاشمی، فان کانت زکاه المال أو زکاه الفطره فهی حرام علی الهاشمی و لا تحل للمتصدق علیه و لا تفرغ ذمه المتصدق بها عنها و ان کانت

غيرهما فالأقوى جوازها سواء أكانت واجبه كردّ المظالم و الكفارات و فديه الصوم أم مندوبه إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء و نحو ذلك، مما كان من مراسم الذل و الهوان ففى جواز مثل ذلك إشكال.

« مسأله ۱۲۲۵ » : لا يجوز الرجوع فى الصدقه إذا كانت هبه مقبوضه و إن كانت لأجنبى على الأصح.

« مسأله ۱۲۲۶ » : تجوز الصدقه المندوبه على الغنى و المخالف و الكافر الذمى.

« مسأله ۱۲۲۷ » : الصدقه المندوبه سرا أفضل إلا إذا كان الاجهار بها بقصد رفع التهمه أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإِجهار، أما الصدقه الواجبه ففى بعض الروايات أن الأفضل إظهارها و قيل الأفضل الإِسرار بها، و الأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد فى الجهات المقتضيه للإِسرار و الإِجهار.

« مسأله ۱۲۲۸ » : التوسعه على العيال أفضل من الصدقه على غيرهم و الصدقه على القريب المحتاج أفضل من الصدقه على غيره و أفضل منها الصدقه على الرحم الكاشح يعنى المعادى و يستحب التوسط فى إيصالها إلى المسكين ففى الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كفا لاجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شىء و اللّه سبحانه العالم و الموفق.

كِتَابُ النِكاح

اشاره

و فیه فصول :

الفصل الأول: فی اقسام النكاح

النكاح ثلاثه : دائم، و منقطع، و ملک یمین، و یفتقر الأول الی العقد و هو الإیجاب و القبول بلفظ الماضی علی الأحوط استحبابا كزوجت و انكحت و قبلت و تجزی ترجمتها بشرط العجز عن العربیه علی الأحوط وجوبا و تجزی الاشاره مع العجز عن النطق و لو زوجت المرأه نفسها صح و یشترط فی تزویج البكر إذن الولی و هو الأب أو الجد للأب علی الأحوط وجوبا إلا إذا منعها الولی عن التزویج بالكفؤ شرعا و عرفا فانه تسقط ولایته حینئذ و إذا تزوجت البكر بدون إذن ولیها ثم أجاز ولیها العقد صح بلا إشكال.

« مسأله ۱۲۲۹ » : یجزی فی صوره عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجه للزوج : زوجتک نفسی بمهر دینار. مثلاً، فیقول الزوج، قبلت و إذا كانت الزوجه قد وكلت وكیلاً قال وكیلها للزوج : زوّجتک موكلتی هندا مثلاً بمهر دینار، فیقول الزوج قبلت، و إذا كان الزوج قد وكل وكیلاً قالت الزوجه لوكیل الزوج : زوجت موكلک زیدا مثلاً

نفسی بمهر دینار مثلاً، فیقول الوکیل : قبلت،(۱) و إذا کان کل من الزوج و الزوجه قد و کل وکیلاً قال وکیل الزوجه لوکیل الزوج : زوجت موکلک زیدا موکلتی هندا بمهر دینار مثلا، فیقول وکیل الزوج : قبلت.(۲)

و یجوز لشخص واحد تولی طرفی العقد حتی الزوج نفسه لکن الأحوط(۳) استحبابا أن لا یتولی الزوج الایجاب عن الزوجه و القبول عن نفسه.

« مسأله ۱۲۳۰ » : لا یشترط الشهود فی صحه النکاح و لا یلتفت إلی دعوی الزوجیه بغیر بینه مع حلف المنکر و ان تصادقا علی الدخول فلو رد الیمین فحلف المدعی حکم بها کما انه یلزم المقر باقراره علی کل حال و لو تصادقا علی الزوجیه ثبتت.

« مسأله ۱۲۳۱ » : القول قول الأب فی تعیین المعقود علیها(۴) بغیر تسمیه مع رؤیه الزوج للجمیع و إلا بطل العقد، و یستحّب لمن أراد التزویج أن یتخیر البکر العفیفه الکریمه الأصل و صلاه رکعتین عند اراده التزویج و الدعاء بالمأثور و هو : (اللهم إنی أرید أن أتزوج فقدر لی من النساء أعفهن فرجا و احفظهن لی فی نفسها و مالی و اوسعهن رزقا و أعظمهن(۵) برکه) و الاشهاد علی العقد و الاعلان به و الخطبه أمام العقد و إیقاعه(۶) لیلاً وصلاه رکعتین عند الدخول و الدعاء بالمأثور بعد أن یضع یده علی ناصیتها(۷) و هو (اللهم علی کتابک تزوجتها و فی أمانتک أخذتها و بکلماتک استحللت فرجها فإن

۱- ۱ . لموّکلی.

۲- ۲ . لموّکلی.

۳- ۳ . رعایه لموثقه عمار او لماورد فی المتعه المستمسّک ۱۳ / ۴۰۹ .

۴- ۴ . من بناته.

۵- ۵ . و قدّرلی ولدا طیبا تجعله خلفا صالحا فی حیاتی و بعد موتی.

۶- ۶ . و کذا الدخول علی الزوجه.

۷- ۷ . فی صحیحه ابی بصیر عن ابی عبداللّه علیه السلام خذ بناصیتها و استقبل القبله و قل اللّهم بامانتک اخذتها و بکلماتک استحللتها. فان قضیت لی منها ولدا فاجعله مبارکا تقیّا من شیعه آل محمّد علیهم السلام و لا تجعل للشّیطان فیه شرکا و لا نصیبا. (وسائل الشیعه، ۱۴ الباب ۵۵، من ابواب مقدّمات النکاح، ح ۲)

قضیت لی فی رحمها شیئا فاجعله مسلما سویا و لا تجعله شرک شیطان) و أمرها بمثله و یسأل اللّه تعالی الولد الذکر.

« مسأله ۱۲۳۲ » : یکره إیقاع العقد و القمر فی العقرب و تزویج العقیم و الجماع فی لیله الخسوف و یوم الکسوف و عند الزوال إلا ـ یوم الخمیس و عند الغروب قبل ذهاب الشفق و فی المحاق و بعد الفجر حتی تطلع الشمس و فی أول لیله من الشهر إلا رمضان و فی لیله النصف من الشهر و اخره، و عند الزلزله(۱) و الریح الصفراء و السوداء(۲) و یکره مستقبل القبله و مستدبرها و فی السفینه و عاریا و عقیب الاحتلام قبل الغسل و النظر فی فرج المرأه(۳) و الکلام(۴) بغیر الذکر و العزل عن الحره بغیر إذنها و أن یطرق المسافر أهله لیلاً و یحرم الدخول بالزوجه قبل بلوغها تسع سنین.

« مسأله ۱۲۳۳ » : یجوز للرجل النظر إلی من یرید التزویج بها أو شراءها(۵) و کذا إلی نساء أهل الذمه و کذا المتبذلات(۶) اللاتی لا ینتهین إذا نهین عن التکشف و إلی المحارم اللاتی یحرم نکاحهن مؤبدا لنسب أو مصاهره أو رضاع بشرط عدم التلذذ فی الجمیع، و یحرم النظر إلی غیرهن بغیر تلذذ أیضا فی غیر الوجه و الکفین بلا إشکال و فیهما علی الأحوط، و من غیر المحارم أخت الزوجه و کذا الربیبه قبل الدخول بأمها، و یحرم علی المرأه النظر الی الرجل علی الأحوط فی غیر الوجه و الیدین و الرأس و الرقبه و القدمین. و أما نظرها الی هذه المواضع من الرجل فالظاهر جوازه(۷) فیما إذا لم یکن بتلذذ أو ریبه و ان کان الأحوط ترک ذلک أیضا. و کذا یحرم النظر و اللمس مع

۱- ۱ . بل فی الیوم و اللیله الّتی تکون فیهما و فی الیوم الّذی یکون فیه هذه الرّیاح.

۲- ۲ . و الحمراء.

۳- ۳ . حال الجماع.

۴- ۴ . او کثره الکلام.

۵- ۵ . وجها او شعرا او الکفّین او السّاق و یقوی فی غیر العوره.

۶- ۶ . لا یبعد اختصاص الحّل بالوجه و الشّعر والکفّین.

۷- ۷ . فیه تأمّل.

التلـذذ و لـو الى المماثـل و كـذا يحرم اللمس من الرجـل و المرأه لغير المحـارم، و يجوز النظر و اللمس من الرجـل للصـبيّه غير البالغه(۱) و من المرأه للصبى غير البالغ مع عدم التلذذ فى الجميع، أما مع التلذذ فإنه حرام مطلقا.

« مسأله ۱۲۳۴ » : يجب على المرأه سـتر مـا زاد على الوجه و الكفين عن غير الزوج و المحـارم(۲)، بـل يجب عليها ستر الوجه و الكفين عن غير الزوج حتى المحارم مع تلذذه بل عن غير المحارم مطلقا على الأحوط و لا يجب على الرجل الستر مطلقا.(۳)

« مسأله ۱۲۳۵ » : يجوز سماع صوت الأجنبيه مع عدم التلذذ.

« مسأله ۱۲۳۶ » : لا يجوز ترک وط ء الزوجه الـدائمه أكثر من أربعه أشـهر إذا كانت شابه بل الحكم كذلک فى المنقطعه على الأحوط.(۴)

۱- ۱ . سّت سنين و يشكل فى بالغتها.

۲- ۲ . من الرجّال.

۳- ۳ . الاّ إذا قصد بكشفه التّسبب الى نظر المرأه الاجنبيّه.

۴- ۴ . لو لم يكن اقوى.

الفصل الثانی: فی الأولیاء

إنما الولایه للأب و إن علا و وصیه و الحاکم و المولی :(۱)

« مسأله ۱۲۳۷ » : للأب الولایه علی الصغیرین و المجنونین البالغین کذلک و لا خیار لهما بعد زوال الوصفین إلا إذا کان العقد حین وقوعه مفسده عند العقلاء فلا یصح إلا بالإجازه بعد البلوغ و العقل، نعم إذا زوج الأبوان الصغیرین ولایه فالعقد و إن کان صحیحا إلا أن فی لزومه علیهما بعد بلوغهما إشکالاً فالاحتیاط(۲) لا یترک. و لا یبعد ولایه الأب علی من جن بعد بلوغه علی إشکال، فالأحوط(۳) الاستجازه من الحاکم الشرعی أیضا.

« مسأله ۱۲۳۸ » : لا ولایه للأب و الجد علی البالغ الرشید و لا علی البالغه الرشیده عدا البکر فان الأحوط لزوما فی تزویجها إعتبار إذن أحدهما و إذنها معا کما مر. و یکفی فی إثبات إذنها سکوتها(۴) إلا إذا کانت هناک قرینه علی عدم الرضا، و إذا زالت بکارتها بغیر الوط ء فهی بمنزله البکر بخلاف(۵) ما إذا زالت بالوط ء شبهه أو زنا علی الأظهر.

« مسأله ۱۲۳۹ » : لا تعتبر الاستجازه من الأب فی تزویج البکر إذا تعذرت الاستجازه لغیبته أو حبسه و نحوهما و کانت البنت بحاجه إلی الزواج.

۱- ۱ . لمملوکه او مملوکته.

۲- ۲ . استحبابا.

۳- ۳ . لا یترک.

۴- ۴ . عند عرض زوج بعینه علیها.

۵- ۵ . لایخ من اشکال خصوصا فی الزّنابها بدون رضاها.

« مسأله ۱۲۴۰ » : للوصـی ولایه النکاح علی الصبی إذا نص علیه الموصـی و کـذا علی المجنون و اضـطر إلی التزویـج و الأحوط(۱) إستئذان الحاکم.

« مسأله ۱۲۴۱ » : للحاکم الشرعی الولایه علی المجنون إذا لم یکن له ولی مع ضرورته إلی التزویج، و فی ولایته علی الصبی فی ذلک إشکال والأظهر(۲) الجواز مع ضرورته إلیه.

« مسأله ۱۲۴۲ » : فی صحه تزویج السفیه إشکال فالأحوط أن لا ینکح إلا باذن الأب إن کان و إلا فالحاکم و إذا کان رشیدا فی المال غیر رشید فی التزویج فالأحوط له الاستئذان من الحاکم(۳) فی تزویجه.

« مسأله ۱۲۴۳ » : للمولی الولایه علی مملوکه ذکرا کان أم أنثی مطلقا.

« مسأله ۱۲۴۴ » : لو زوج الولی الصـغیرین توارثـا و لو کان المزوج غیره وقف علی الاجازه فإن مات أحـدهما قبل البلوغ بطل و ان بلغ أحدهما و أجاز ثم مات أحلف الثانی بعد بلوغه علی إنتفاء الطمع إذا احتمل(۴) کون إجازته طمعا فی المیراث فاذا حلف علی ذلک ورث و إلا فلا.

« مسأله ۱۲۴۵ » : کما یصح عقد الفضولی فی البیع یصح فی النکاح فاذا عقد شـخص لغیره من دون إذنه فاجاز المعقود له صـح العقد و إذا لم یجز بطل.

« مسأله ۱۲۴۶ » : إذا وکلت المرأه شـخصا علی تزویجهـا لم یصـح له أن یتزوجهـا إلا مع عموم الاذن منها بل لو أذنت له فی أن یتزوجها فالأحوط(۵) له استحبابا أن لا یتولی

۱- ۱. لا یترک.

۲- ۲. لا یبعد.

۳- ۳. و ابیه لو کان.

۴- ۴. بل مطلقاً.

۵- ۵. بل لا یترک.

الایجاب و القبول بنفسه بل یوکل عنها من یتولی الایجاب عنها و لا بأس له أن یوکلها فتتولی الایجاب منها و القبول عنه.

« مسأله ۱۲۴۷ » : إذا أکره الزوجان علی العقد ثم رضیا و أجازا العقد صح و کذلک الحکم فی إکراه أحدهما والأولی(۱) تجدید العقد فیهما.

الفصل الثالث: فی المحرمات

اشاره

و هی قسمان : نسب و سبب (فالنسب) الأم و إن علت و البنت و إن سفلت و الأخت و بناتها و إن نزلن و العمه و الخاله و إن علتا کعمه الأبوین و الجدین و خالتهما و بنات الأخ و إن نزلن (و أما السبب) فأمور :

(الأول) : ما یحرم بالمصاهره.

« مسأله ۱۲۴۸ » : من وطأ إمرأه بالعقد أو الملک حرمت علیه أمها و إن علت و بناتها و إن نزلن، لابن او بنت تحریما مؤبدا سواء سبقن علی الوط ء أم تأخرن عنه.

« مسأله ۱۲۴۹ » : تحرم الموطوءه بالملک أو العقد علی أبی الواطی ء و إن علا، و لو کان لأمه و علی أولاده و إن نزلوا و کذا المعقود علیها لأحدهما مطلقا فانها تحرم علی الآخر و کذا الأمه المملوکه الملموسه بشهوه أو المنظور إلی شیء منها مما یحرم النظر إلیه لغیر المالک بشهوه فانها تحرم علی الآخر.

۱- ۱ . بل الاحوط.

« مسأله ۱۲۵۰ » : من عقـد على إمرأه و لم يدخل بها حرمت عليه أمها و إن علت أبدا، و تحرم بنتها على الأحوط و إن نزلت من بنت كانت أو من ابن ما دامت الأم فى عقـده فان فارقها قبل الـدخول جاز له العقد على بنتها و لو دخل حرمت عليه البنت أبدا و لم تحرم البنت على أبيه و لا على إبنه.

« مسأله ۱۲۵۱ » : تحرم أخت الزوجه جمعا لا عينا و كذا بنت أختها و أخيها إلا مع إذن العمه و الخاله، و لو عقد من دون إذنهما فأجازتا صح على الأقوى و إن كان الأحوط تجديد العقد.

« مسأله ۱۲۵۲ » : من زنا بخالته فى قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبـدا إذا كان الزنا سابقا على العقد و يلحق بالزنا بالخاله الزنا بـالعمه على الأحوط وجوبا و الأحوط استحبابا أن لا يتزوج الزانى بنت المزنى(۱) بها مطلقا و فى إلحاق الوط ء بالشـبهه بالزنا و كذلك إلحاق الزنا بعد العقد و قبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان و الالحاق أحوط(۲) و أولى و الأظهر عدم الالحاق.

« مسأله ۱۲۵۳ » : لاـ يلحق بالزنـا التقبيـل و اللمس و النظر بشـهوه و نحوها فلو قبل خالته أو عمته أو امرأه أخرى و لمسـها أو نظر إليها بشهوه لم تحرم عليه بنتها.

« مسأله ۱۲۵۴ » : الزنا و الوط ء بالشبهه الطارئان على العقد و الدخول لا يوجبان التحريم فلو تزوج بنت خالته و دخل بها ثم زنى بخالته أو وطأها شبهه لم تحرم عليه بنتها.

« مسأله ۱۲۵۵ » : المشـهور أن المرأه المزنى بها تحرم على آباء الزانى و أبنائه إذا كان الزنا سابقا على العقد و الا لم تحرم ولكن الظاهر عدم التحريم حتى فيما إذا كان الزنا سابقا على العقد و إن كان الأحوط الترك فى هذه الصوره.

« مسـأله ۱۲۵۶ » : لو ملـك الأـختين فوطـأ إحـداهما حرمت الأـخرى جمعـا فلو وطأهـا أيضـا لم تحرم الأولى إلا أن يكون عالما بالحرمه و الموضوع فتحرم حينئذ، ثم انه ان

۱- ۱ . و كذا امّها.

۲- ۲ . لا ينبغي تركه.

أخرج الأولی عن ملکه حلت الثانیه مطلقا و إن أخرج الثانیه عن ملکه لم تحل الأولی إلا إذا کان اخراجه للثانیه لا بقصد الرجوع إلی الأولی، و الأحوط(۱) فی وط ء الثانیه جهلاً ان لا تحل له الأولی إلا بالشرط المذکور.

« مسأله ۱۲۵۷ » : یحرم علی الحر فی الـدائم مـا زاد علی أربع حرائر و فی الامـاء مـا زاد علی الأمتین و له أن یجمع بین حرتین و امتین أو ثلاث حرائر و امه، و یحرم علی العبـد ما زاد علی أربع اماء و فی الحرائر ما زاد علی حرتین، و له أن ینکـح حره و امتین و لا یجوز نکاح الامه علی الحره إلا باذنها و لو عقـد بدونه کان باطلاً بدون اجازتها و أما معها فالأظهر الصـحه و لو ادخل الحره علی الأـمه و لم تعلم فلهـا الخیـار فی عقـد نفسـها و لو جمعهما فی عقـد واحـد صـح عقـد الحره و توقف عقـد الامه علی اجازه الحره.(۲)

« مسأله ۱۲۵۸ » : یحرم العقـد علی ذات البعل أو المعتـده ما دامتا کـذلک و لو تزوجها جاهلاً بالحکم أو الموضوع بطل العقـد، فإن دخل حینئـذ حرمت علیه أبـدا و الولـد له و علیه مهر المثل للمرأه مع جهلها، و الأحوط ان تتم عـده الأول إن کانت معتده و تستأنف عـده الثانی، و الأظهر التـداخل، و لو عقـد عالما بالحکم و الموضوع حرمت علیه أبـدا بالعقـد و کـذا إذا کانت المعتده المعقود علیهـا عـالمه بهما، و أما ذات البعل فلا أثر لعلمها و لا فرق فی العـده بین عـده الطلاق بائنا أو رجعیا و عـدّه الوفاه(۳) و عـده وط ء الشـبهه و لا فرق فی المعتـده بین الحره و الأمه و لا فی الدخول بین أن یکون فی القبل والدبر، و لا یلحق بالعده مده استبراء الامه و لا بالعقد وط ء الشبهه و لا الوط ء بالملک و لا بالتحلیل و المدار علی علم الزوج فلا یقدح علم ولیه أو وکیله.

« مسأله ۱۲۵۹ » : لا یصح العقد علی المرأه فیالمده التی تکون بین وفاه زوجها

۱- ۱ . استحبابا.

۲- ۲ . و الاحوط استحبابا تجدید العقد علی الامه بعد اجازه الحّره.

۳- ۳ . لا یترک الاحتیاط فیها بالتّعدد.

و علمها بوفاته و هل يجرى عليها حكم العده؟ قيل : لا، فلو عقد على امرأه فى تلك المده لم تحرم عليه و ان كان عالما و دخل بها، فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاه و انقضاء العده بعده ولكنه محل اشكال جدا، و الاحتياط لا يترك.(۱)

« مسأله ۱۲۶۰ » : من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أبدا على الأحوط(۲) أم الغلام و ان علت و اخته و بنته و ان سفلت، و لو سبق عقدهن لم يحرمن و ان كان الأحوط الاجتناب و فى عموم الحكم للواطى ء إذا كان صغيرا أو كان الموطوء كبيرا اشكال، و الأظهر(۳) العدم، و لا تحرم على الواطى ء بنت أخت الموطوء و لا بنت اخيه.

« مسأله ۱۲۶۱ » : لو دخل بصبيه لم تبلغ تسعا فأفضاها قيل حرمت عليه أبدا و هو ضعيف و لا سيما إذا اندمل الجرح. فتجرى لها و عليها أحكام الزوجه من النفقه و غيرها بل تجب لها النفقه ما دامت حيه و ان نشرت أو طلقت بل و إن تزوجت بعد الطلاق على الاحوط، و لو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضا و لا تجب لها الديه مطلقا و تجب إذا أفضاها قبل التسع إذا كان قد طلقها و قيل مطلقا لكنه ضعيف، و الأحوط(۴) وجوب النفقه لها كما لو كان الافضاء قبل التسع، و لو أفضى الأجنبيه لم تحرم عليه أيضا.

« مسأله ۱۲۶۲ » : لو زنى بامرأه غير معتده و لا ذات بعل لم يحرم نكاحها عليه و الأحوط وجوبا أن لا يتزوجها قبل استبرائها بحيضه.

« مسأله ۱۲۶۳ » : يجوز التزويج بالزانيه و الأحوط لزوما ترك التزويج بالمشهوره بالزنا قبل أن تظهر توبتها.

۱- ۱ . بل يقوى الحرمه الابديّه.

۲- ۲ . زائد.

۳- ۳ . يشكل فى ما لو كان الموطوء اوائل بلوغه.

۴- ۴ . لو لم يكن اقوى.

« مسأله ۱۲۶۴ » : لو زنی بـذات بعـل أو فی عـده رجعیه حرمت علیه أبـدا علی الأـحوط، و لاـ فرق فی ذات البعل بین الـدائمه و المتمتع بهـا و الحره و الأـمه و الصـغیره و الکبیره و المـدخول بهـا و غیرهـا و العـالمه و الجاهله و لا فی البعل بین الحر و العبـد و الصغیر و الکبیر و لا فی الزانی بین العالم بکونها ذات بعل أو فی العده و الجاهل بذلک.

« مسأله ۱۲۶۵ » : لاـ یلحق بـذات البعـل الاـمه الموطوءه بالملک أو التحلل کما لا یلحق بالعـده الرجعیه عـده البائنه وعـده الوفاه وعده وط ء الشبهه و مده استبراء الامه.(۱)

« مسأله ۱۲۶۶ » : إذا زنت ذات البعل لم تحرم علی بعلها.

« مسأله ۱۲۶۷ » : لو عقد المحرم علی امرأه عالما بالتحریم حرمت علیه ابدا و لو کان جاهلاً بطل العقد و لم تحرم.

« مسأله ۱۲۶۸ » : لـو طلقت الحره ثلاثـا حرمت علی المطلق حـتی تنکـح زوجـا غیره و إن کـانت تحت عبـد، و لو طلقت الأـمه طلقتین حرمت علیه حتی تنکح زوجا غیره و إن کانت تحت حر.

« مسأله ۱۲۶۹ » : المطلقه تسعا للعده بینها نکاحان و لو لرجل واحد تحرم علی المطلق أبدا بل لا یبعد تحریم المطلقه تسعا مطلقا کما یأتی.

« مسأله ۱۲۷۰ » : لو طلق إحـدی زوجاته الأربع رجعیا لم یجز أن ینکح بدلها حتی تخرج من العده و یجوز ذلک فی البائن علی المشهور ولکنه محل إشکال.

« مسأله ۱۲۷۱ » : لو عقـد ذو الزوجات الثلاث علی اثنتین مرتبا بطل الثانی و لو عقـد علیهما دفعه لم یبعد(۲) أن یکون له الخیار فی تعیین ایتهما شاء و کذا الحکم فی تزویج الأختین.

۱- ۱ . وعدّه المتعه.

۲- ۲ . لکن الاحتیاط لا یترک.

(الثانی) : من أسباب التحریم : الرضاع.

« مسأله ۱۲۷۲ » : یحرم بالرضاع ما یحرم بالنسب إذا کان اللبن ناتجا من ولاده(۱) عن وط ء صحیح و إن کان عن شبهه، یوما ولیله. أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم أو کان خمس عشره رضعه کامله من الثدی.

« مسأله ۱۲۷۳ » : یشترط فی التحریم برضاع یوم ولیله او خمس عشره رضعه ان لا یفصل بینها برضاع آخر، و لا یقدح الفصل بذلک فیما أنبت اللحم و شدّ العظم.

« مسأله ۱۲۷۴ » : لا یقدح الفصل بین الرضعات بالأکل و الشرب للغذاء فی الرضاع بخمس عشره رضعه و فیما أنبت اللحم و شدّ العظم ولکن یقدح ذلک فی رضاع یوم و لیله فلو أکل أو شرب الرضیع للغذاء شیئا آخر لم یحرّم الرضاع.

« مسأله ۱۲۷۵ » : لا یبعد(۲) کفایه عشر رضعات کامله فی التحریم إذا لم یتخلل بینها شیء حتی الأکل و الشرب.

« مسأله ۱۲۷۶ » : یشترط فی حصول التحریم بالرضاع ان یکون فی الحولین بالنسبه إلی المرتضع دون ولد المرضعه، فالرضاع بعد مضی الحولین علی المرتضع لا أثر له، و یعتبر أن یکون اللبن لفحل واحد من امرأه واحده، فلو أرضعت امرأه صبیا بعض العدد من فحل و اکملته من فحل آخر لم ینشر الحرمه و کذا لو أرضعته امرأه بعض العدد من فحل واکملته الأخری من ذلک الفحل فانه لا ینشر الحرمه.

« مسأله ۱۲۷۷ » : لا ینشر الرضاع الحرمه بین المرتضعین إلا مع اتحاد الفحل و ان تعددت المرضعه، فلو ارضعت امرأتان صبیین بلبن فحل واحد نشر الحرمه بینهما، و لو ارضعت امرأه صبیین بلبن فحلین لم ینشر الحرمه بینهما.

۱- ۱ . لا یبعد تناجه عن الحمل و ان لم تلد.

۲- ۲ . فیه اشکال.

« مسأله ۱۲۷۸ » : مع اجتماع الشرائط تصير المرضعه أُمّا للرضيع و ذو اللبن أبا و اخوتهما اخوالاً و اعماما له، و اخواتهما عمات و خالات له، و أولادهما اخوه له.

« مسأله ۱۲۷۹ » : إذا أرضعت زوجته الصغيره امرأه حرمت المرضعه عليه و جاز له النظر إليها فان الأم الرضاعيه للزوجه بمنزله الأم النسبيه لها و كذلك تحرم زوجه الابن على أبيه الرضاعى فانها بمنزله زوجه الابن النسبى.

« مسأله ۱۲۸۰ » : يحرم أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا على المرتضع و كذا أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا.

« مسأله ۱۲۸۱ » : لا ـ ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن ولاده و رضاعا و لا ـ فى أولاد المرضعه ولاده لا رضاعا فاذا أرضعت زوجه الجد للأم طفلاً ـ من لبن جده لامه حرمت أم المرتضع على أبيه، و لا ـ فرق فى المرضعه بين أن تكون أما لام المرتضع و ان لا تكون اما لها بل تكون زوجه لابيها.

« مسأله ۱۲۸۲ » : فى جواز نكاح أولاد أبى المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فى أولاد المرضعه نسبا و فى أولاد الفحل مطلقا قولان أقربهما الجواز. هذا إذا لم يكن مانع من النكاح من نسب أو سبب كما إذا كان الأولاد من زوجه اخرى ليست بنتا لصاحب اللبن و إلا ـ لم يجز كما فى المثال المتقدم لأن أولاد أبى المرتضع حينئذ أولاد أخت لأولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعه.

« مسأله ۱۲۸۳ » : لو أرضعت كبيره الزوجتين صغيرتهما حرمتا ان كان قد دخل بالمرضعه أو فرض الإِرضاع بلبنه مع عدم الدخول و إلا حرمت هى و لا يترك الاحتياط بتجديد العقد على المرتضعه.

« مسأله ۱۲۸۴ » : لو ارضعت الأم من الرضاع الزوجه الصغيره مع اتحاد الفحل حرمت و فى حرمه أم أم الولد من الرضاع على الولد لأنها قد حرمت من النسب أو عدم

حرمتها لعدم اتحاد الفحل قولان أقواهما الأول.

« مسأله ۱۲۸۵ » : يستحب اختيار المسلمه الوضيئه العفيفه العاقله للرضاع.

« مسأله ۱۲۸۶ » : إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له ان يتزوج بالمرضعه أو إحدى بناتها. و إذا كان له اخت لم ترضع معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن أو أحد أولاده.

« مسأله ۱۲۸۷ » : يجوز للمرأه ان ترضع بلبن فحلها الذى هى فى نكاحه حال الرضاع أخاها أو أختها و لا يضر كونها بالرضاع أختا لولد فحلها، و كذا يجوز لها أن ترضع ولد أختها أو أخيها و لا يضر صيرورتها بالرضاع عمه أو خاله لولد فحلها، و كذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنها و إن صارت بذلك جده ولد فحلها فلا تحرم على فحلها، و لا تحرم أم المرتضع على زوجها و مثل ذلك ان ترضع احدى زوجتى الفحل إبن إبن الأخرى، و كذا يجوز لها أن ترضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها و لا تحرم بذلك على زوجها و إن صار بذلك أبا لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها و كذا يجوز لها أن ترضع أخا الزوج أو اخته فتكون بذلك أما لأخيه أو اخته، و كذا يجوز لها أن ترضع إبن ابن الزوج فتكون بذلك أما لولد ولده و كذا يجوز لها أن ترضع ولد أخى زوجها أو أخته و أن ترضع عمه أو عمته أو خاله أو خالته.

« مسأله ۱۲۸۸ » : يثبت الرضاع بشهاده أربع نسوه منفردات ليس معهن رجل كما يثبت بشهاده عدلين. و لا يثبت بشهاده المرضعه و امه منفردتين او منضمتين.(۱)

(الثالث) من أسباب التحريم :

اللعان و يثبت به التحريم المؤبد و كذا يثبت التحريم المؤبد بقذف الزوج امرأته الخرساء. و فى ثبوت التحريم فى قذف زوجته الصماء إشكال.

۱- ۱ . الاّ اذا اوجب ذلك العلم او الاطمينان.

(الرابع) من أسباب التحريم :

الكفر فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابيه إجماعا لا دواما و لا انقطاعا و فى الكتابيه قولان. أظهرهما الجواز فى المنقطع. بل فى الدائم أيضا و إن كان الاحتياط لا ينبغى تركه، و فى عموم الحكم للمجوسيه و إن كانت من الكتابيه اشكال.(۱)

« مسأله ۱۲۸۹ » : لا يجوز للمسلمه المرتده أن(۲) تنكح المسلم، و كذا لا يجوز للمسلم المرتد أن ينكح المسلمه و لا يجوز للمسلمه أن تنكح غير المسلم و لو إرتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ فى الحال و كذلك بعد الدخول إذا ارتد الزوج عن فطره و أما فى غير ذلك فالمشهور على أن الانفساخ يتوقف على انقضاء العده و فيه اشكال و الاحتياط لا يترك.

« مسأله ۱۲۹۰ » : عده زوجه المرتد عن فطره عده الوفاه و عدتها عن المرتد عن مله عدّه الطلاق.

« مسأله ۱۲۹۱ » : لو أسلم زوج الكتابيه ثبت عقده و لو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد و بعده يقف على انقضاء العده فان أسلم فيها كان أملك بها.

« مسأله ۱۲۹۲ » : لو كان الزوجان غير كتابيين و أسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال و لو كان بعده توقف على انقضاء العده.

« مسأله ۱۲۹۳ » : لو أسلم الزوج على أكثر من أربع غير كتابيات و أسلمن فاختار أربعا انفسخ نكاح الباقى.

« مسأله ۱۲۹۴ » : لو أسلم الزوج و عنده أربع كتابيات ثبت عقده عليهن و لو كن أكثر تخير أربعا و بطل نكاح البواقى.

۱- ۱ . لا يبعد جواز التمتّع بها.

۲- ۲ . و لا يبعد عدم الجواز فى الكافر و كذا فى المسلم اذا ارتّد.

« مسأله ١٢٩٥ » : يصح نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات فی مرضه فان لم يدخل حتی مات فی مرضه بطل العقد و لا مهر لها و لا ميراث سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر.

أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد و ثبت المهر و الميراث، و لو برى ء من مرضه فمات و لم يدخل بها ورثته و كان لها نصف المهر.

« مسأله ١٢٩٦ » : لو تزوج امرأه و هی مريضه فماتت فی مرضها أو بعدما برئت و لم يدخل بها ورثها و كان لها نصف المهر.

« مسأله ١٢٩٧ » : فی إرث الزوج لو تزوجها فی مرضه فماتت قبل الدخول بها ثم مات الزوج فی مرضه إشكال و الاحتياط لا يترك(١).

« مسأله ١٢٩٨ » : الظاهر أن النكاح فی حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزله العدم فلا عدّه عليها بموته، و الظاهر(٢) عموم الحكم للأمراض الطويله التی تستمر سنين أيضا.

« مسأله ١٢٩٩ » : يجوز للمؤمنه ان تتزوج بالمخالف علی كراهيه بل الاحوط تركه إلا إذا خيف عليها الضلال فيحرم و يجوز العكس إلا إذا خيف الضلال و يكره تزويج الفاسق و تتأكد الكراهه فی شارب الخمر.(٣)

« مسأله ١٣٠٠ » : نكاح الشغار باطل و هو جعل نكاح امرأه مهر اخری.

« مسأله ١٣٠١ » : يجوز تزويج الحره بالعبد و الهاشميه بغيره و العربيه بالعجمی و بالعكس.

١- ١ . و ان لم يبعد الارث.

٢- ٢ . لا يخ من اشكال.

٣- ٣ . و يكره نزويج المجنونه و الحمقاء.

« مسأله ۱۳۰۲ » : لا يجوز التعريض بالخطبه لـذات البعل و لا لذات العده الرجعيه و يجوز للمعتده البائنه، و كذا من الزوج لها إلا أن تكون محرمه أبدا عليه أو تحتاج إلى محلل.

الفصل الرابع: «فی عقد المتعه»

و يشترط فيه الايجاب مثل أن تقول المرأه : متعتک أو زوجتک أو انکحتک نفسـی، و القبول من أهله مثل : قبلت، و يشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضا ذكر أجل معين لا يزيـد على عمر الزوجين عاده و إلا كان العقـد عقد دوام(۱) على الأظهر و لو لم يذكر المهر بطل.

« مسأله ۱۳۰۳ » : لو نسی ذكر الأجل ففی البطلان أو إنقلابه دائما قولان أظهرهما الأول(۲).

« مسأله ۱۳۰۴ » : يحرم عقـد المتعه على غير الكتـابيه من الكفـار و الامه على الحره من دون إذنها و بنت الأخ و الأخت من دون إذن العمه و الخاله و يكره على البكر و على الزانيه، و إذا كانت مشهوره بالزنا فالأحوط لزوما ترک التمتع بها.

« مسأله ۱۳۰۵ » : لا تنحصر المتعه فی عدد، فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملک اليمين فی عدد، و لا حدّ للمهر قله و كثره و يجوز أن يكون المهر عملاًـ كخيـاطه ثوب أو تعليم كتـابه و نحوهمـا كمـا يجوز أن يكون حقا قابلًا للانتقال كحق التحجير، و لو وهبهـا المـده قبل الـدخول ثبت نصف المهر على الأظهر و لو ماتت أو مات أو انقضت المـده لم ينقص منه شیء و ان كان قبل الدخول.

۱- ۱ . فيه اشكال بل الصحّه محّل تأمّل.

۲- ۲ . لو كان قصدهما المتعه و الاّ فالثانی اظهر.

« مسأله ۱۳۰۶ » : تملک المتمتع بها تمام المهر بالعقد و تسلیم نفسها للاستمتاع بها لکنها لو اخلت ببعض المده سقط من المهر بنسبته و لا فرق بین کون الاخلال لعذر أو غیره عدا ایام الحیض و نحوها مما یحرم علیه فیها الوط ء. و المدار فی الاخلال علی الاستمتاع بالوط ء دون غیره من أنواع الاستمتاع فلو اخلت به مع التمکین من الوط ء لم یسقط من المهر شیء و لو لم تحضر فی بعض المده لعجزه عن الاستمتاع بالوط ء ففی سقوط بعض المهر إشکال.

« مسأله ۱۳۰۷ » : لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول، و بعده لها أقل الامرین(۱) من المهر المسمی و مهر المثل متعه لا دواما مع جهلها و لا مهر لها مع علمها بالبطلان.

« مسأله ۱۳۰۸ » : یلحق الولد بزوج المتمتع بها إذا وطأها و إن کان قد عزل، و یلحق بالوط ء الانزال فی فم الفرج، و لیس للزوج حینئذ نفی الولد مع احتمال تولده منه و لو نفاه جزما انتفی ظاهرا بلا لعان إلا إذا کان قد أقر به سابقا و کذا الحکم فی الأمه.

« مسأله ۱۳۰۹ » : لو أبرأها المده علی ان لا تتزوج فلانا صح الابراء و صح الشرط فیجب علیها الوفاء به لکنها لو تزوجت منه و لو عصیانا صح(۲) زواجها علی الأظهر.

« مسأله ۱۳۱۰ » : لو صالحها علی ان یبرئها المده و ان لا تتزوج بفلان صح الصلح و وجب علیه الابراء، فان امتنع اجبره الحاکم، فإن تعذر تولاه الحاکم، و لا یجوز لها ان تتزوج بفلان لکنها إن تزوجت به صح التزویج(۳) و ان کانت المصالحه علی ان تتزوج بفلان وجب ذلک علیها، فان امتنعت اجبرها الحاکم فان تعذر اجبارها زوجها الحاکم منه و لو صالحها علی أن تکون بریئه من المده بنحو شرط النتیجه صحت المصالحه

۱- ۱ . ثبوت مهرالمثل لایخ من قوّه.

۲- ۲ . لا یخ من اشکال.

۳- ۳ . لا یخ من اشکال کما تقّدم فی المسئله السابقه.

و لو ابرأها معلقا على شیء مثل ان لا تتزوج من فلان مثلا أو مطلقا بطل الابراء.

« مسأله ۱۳۱۱ » : تعتد الحائل(۱) بعد الأجل أو بعد الابراء بحیضتین کاملتین و لا یکفی فیهما المسمی أو فی إحداهما، فان کانت فی سن من تحیض و لا- تحیض فبخمسه و أربعین یوما و فی الموت بأربعه أشهر و عشره ایام إن کانت حره و إن کانت امه اعتدت بشهرین و خمسه أیام، و تعتد الحامل بأبعد الأجلین من المده و وضع الحمل إن کان الاعتداد للوفاه، بل لغیرها أیضا علی الأحوط.

« مسأله ۱۳۱۲ » : لا یصح للزوج تجدید العقد علی المتمتع بها دائما أو منقطعا قبل انقضاء الأجل.

« مسأله ۱۳۱۳ » : إذا اختلف الزوجان فی الدوام و الانقطاع لم یبعد(۲) تقدیم قول مدعی الانقطاع بیمینه إن لم تکن بینه علی الدوام.

« مسأله ۱۳۱۴ » : لا یجوز جعل المده منفصله عن العقد فیتزوجها شهرا بعد شهر العقد و قیل یجوز و هو ضعیف.

« مسأله ۱۳۱۵ » : یجوز للمتمتع بها أن تشترط علی زوجها ان لا یدخل بها و یجب علیه الوفاء بالشرط ولکنها إذا أسقطت الشرط جاز له ذلک.

« مسأله ۱۳۱۶ » : یجوز التمتع بالصغیره و إن کانت المده قلیله(۳) لجواز الاستمتاع بها بغیر الوط ء و انما لا یجوز الدخول بها قبل بلوغها.

« مسأله ۱۳۱۷ » : صحه العقد متعه للصغیر لمده لا تکون قابله للاستمتاع فیها(۴) محل إشکال و الاحتیاط لا یترک.

۱- ۱ . اذا کانت مدخولاً بها غیر یائسه.

۲- ۲ . مشکل بل العکس لا یخ من قوّه.

۳- ۳ . ان امکن الاستمتاع بها فی بعضها.

۴- ۴ . او لا یکون قابلًا.

« مسأله ۱۳۱۸ » : یجوز لولی الصغیر إبراء المده إذا کانت فیه مصلحه للصبی.(۱)

« مسأله ۱۳۱۹ » : لا تجب نفقه الزوجه المتمتع بها علی زوجها إلا إذا إشترط ذلک فی عقد المتعه أو فی ضمن عقد آخر لازم.

« مسأله ۱۳۲۰ » : لا طلاق و لا لعان فی المتعه و لا توارث بینهما إلا إذا اشترط ذلک لهما أو لأحدهما و مع الاشتراط ینفذ الشرط.

الفصل الخامس: «فی العیوب»

« مسأله ۱۳۲۱ » : العیوب فی الرجل التی توجب الخیار للزوجه فی فسخ عقد الزواج أربعه :

(۱) الجنون(۲) و إن تجدد بعد العقد و الوط ء.

(۲) العنن و إن تجدد بعد العقد لکن لو تجدد بعد العقد و الوط ء(۳) و لو مره لم یوجب الخیار.

(۳) الخصاء إذا سبق علی العقد مع تدلیس الزوج و جهل الزوجه به.

(۴) الجب الذی لا یقدر معه علی الوط ء أصلاً إذا سبق علی العقد أو تجدد قبل الوط ء أما إذا کان بعد الوط ء(۴) و لو مره فالأقوی أنه لا یقتضی الخیار.

« مسأله ۱۳۲۲ » : العیوب فی المرأه التی توجب الخیار للزوج فی فسخ العقد سبعه : (الجنون) و (الجذام) و (البرص) و (القرن) و هو العفل و مثله الرتق و (الافضاء)

۱- ۱ . علی اشکال.

۲- ۲ . علی اشکال فی السابق و المقارن للعقد.

۳- ۳ . و لووط ء غیرها علی وجه قوّی.

۴- ۴ . و احتمال کفایه وط ء غیرها بعید عن ظاهر الخبر لاختصاصه بالمأخوذ. وسائل الشیعه ۱۴، الباب ۱۴ / ۳ من ابواب العیوب والتّدلیس.

و (العمی) و (الاقعاد) و منه العرج البین، و یثبت الخیار للزوج فیما إذا کان العیب سابقا علی العقد و فی ثبوته فی المتجدد بعد العقد و قبل الوط ء إشکال و الأقرب الثبوت و إن کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه.

« مسأله ۱۳۲۳ » : الخیار من جهه العیب فی الرجل أو المرأه یثبت(۱) فی الدائم و المنقطع و الأظهر أنه لیس علی الفور فلا یسقط بالتأخیر.(۲)

« مسأله ۱۳۲۴ » : لیس الفسخ بطلاق و لا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول و للزوجه المسمی بعده و یرجع به علی المدلس إن کان، و إن کانت هی المدلسه نفسها فلا مهر لها کما لا مهر لها مع فسخها قبل الدخول إلا فی العنه فیثبت نصفه.(۳)

« مسأله ۱۳۲۵ » : القول قول منکر العیب مع الیمین و عدم البینه.

« مسأله ۱۳۲۶ » : لا بدّ فی خصوص العنه من رفع الأمر إلی الحاکم الشرعی فیؤجل العنین بعد المرافعه سنه، فإن وطأها أو وطأ غیرها(۴) فلا فسخ و إلا فسخت إن شاءت و إذا امتنع من الحضور عند الحاکم جری علیه حکم التأجیل.

« مسأله ۱۳۲۷ » : لو تزوّجها علی أنها حرّه فبانت أمه فله الفسخ(۵) و لا مهر إلا مع الدخول فیرجع به علی المدلس فإن لم یکن المدلس مولاها کان له عُشر قیمتها إن

۱- ۱ . إذا لم یطئها بعد العلم.

۲- ۲ . لا یترک الاحتیاط.

۳- ۳ . لاـ یترک الاحتیاط باعطاء نصف المهر فی فسخها للخصآء. لروایه (وسائل الشیعه، ۱۴ الباب ۱۴ / ۵ ابواب العیوب و التّدلیس.) علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام فی خصّی دلسّ نفسه لامرأه. ما علیه؟ قال: یوجع ظهره و یفرق بینهما و علیه المهر کاملاًـ ان دخل بها و ان لم یدخل بها فعلیه نصف المهر و ظاهر الحدائق ۱۴ / ۳۸۲ الفتوی بذلک و عبر عن الروایه بالصحیحه کما فی الجواهر ۳۰ / ۳۵۰ ؛ و کذلک ظاهر عنوان الباب فی الوسائل بل صریحه.

۴- ۴ . علی اشکال فیه. لاختصاص روایته بما إذا اخذ. نعم فی بعض الرّوایات (فلا یقدر علی جماع) و فی آخر (إذا علم انه عنّین لایأتی النّساء) و فی ثالث (فلا یقدر علی الجماع ابدا) وح فلا یبعد ما فی المتن.

۵- ۵ . إذا کان باذن المولی و الاّ فالعقد فضولّی یتوقف صحته علی اجازه المولی.

كانت بكرا و إلا فنصف العشر.

« مسأله ١٣٢٨ » : لو تزوّجته على أنه حرّ فإن عبدا فلها الفسخ و لها المهر بعد الدخول لا قبله. و كذا إذا قال أنا من بنى فلان فتزوّجته على ذلك فبان أنه من غيرهم.

« مسأله ١٣٢٩ » : لو تزوجها على أنها بكر فبانت ثيبا لم يكن له الفسخ. نعم ينقص من المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر و الثيب للنص الصحيح و لا يثبت الأرش فى غير ذلك من العيوب.

الفصل السّادس: «فى المهر»

« مسأله ١٣٣٠ » : المرأه تملك المهر بالعقد و يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول و كذا فى موت أحدهما على الأظهر، و لو دخل بها قبلًا أو دبرا استقر المهر، و كذا إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها.(١)

« مسأله ١٣٣١ » : إذا أزال غير الزوج بكاره المرأه بإكراهها بالوط ء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكرا.

« مسأله ١٣٣٢ » : يصح أن يكون المهر عينا أو دينا أو منفعه و يجوز أن يكون من غير الزوج، و لو طلقها الزوج قبل الدخول حينئذٍ رجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج.

« مسأله ١٣٣٣ » : لا- يتقدر المهر قله و لا كثره و لا بدّ فيه من أن يكون متعينا و إن لم يكن معلوما بالوصف أو المشاهده، و لو أجله وجب تعيين الأجل و لو فى الجمله مثل ورود المسافر و وضع الحمل و نحو ذلك و لو كان الأجل مبهما بحتا مثل إلى زمان ما

١- ١ . إذا كان بقدر مهر المثل و الاّ فلا يبعد لزومه.

أو ورود مسافر ما، صح العقد و صح المهر أيضا على الاظهر و سقط التأجيل.(۱)

« مسأله ۱۳۳۴ » : لو لم يـذكر المهر صـح العقد و كان لها مع الدخول مهر المثل و مع الطلاق قبله لها المتعه على الموسـر و على الفقير بحسب قدرهما، و لو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر و لا متعه.

« مسأله ۱۳۳۵ » : لو وطأ امرأه شبهه كان لها مهر المثل سواء أكان الوط ء بعقد باطل أو بلا عقد.

« مسأله ۱۳۳۶ » : لو تزوّجهـا بحكم أحـدهما صـح و يلزم مـا يحكم به صـاحب الحكم مـا لم يتجاوز حكم المرأه مهر السنّه إن كانت هى الحاكمه، و لو مات الحاكم قبله و قبل الـدخول فلها المتعه و بعد الدخول فلها مهر المثل إن كان الحكم إلى الزوج، و أما إن كان إلى الزوجه فلا يبعد(۲) أن يكون مهر السنه.

« مسأله ۱۳۳۷ » : لو تزوجها على خادم مطلقا أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك، و لو قال : على السنه فخمسمائه درهم.

« مسأله ۱۳۳۸ » : لو تزوّج الـذميان على خمر صـح فإن أسـلما قبل القبض فللزوجه القيمه و إن أسـلم أحـدهما قبله فالظاهر لزوم القيمه أيضـا، و لو تزوج المسـلم عليهـا ففيه اقوال. أقواها صـحه العقـد و ثبوت مهر المثل مع الـدخول بها و لو أمهر المـدبر بطل التدبير.(۳)

« مسأله ۱۳۳۹ » : لو شـرط فى العقد محرّما بطل الشـرط دون العقد و لو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشـرط، و يجوز أن تشترط الزوجه على الزوج فى عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوج عليها و يلزم الزوج العمل به ولكن لو تزوّج صح تزويجه كما

۱- ۱ . لا يخ من اشكال.

۲- ۲ . و هو الموافق للاحتياط.

۳- ۳ . الظاهر بطلان التّدبير.

يجوز أن تشترط الوكاله على طلاق نفسها(۱) عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل أو جريمه موجبه لحبسه أو غير ذلك فتكون حينئذٍ وكيله على طلاق نفسها و لا يجوز(۲) له عزلها فإذا طلقت نفسها صح طلاقها.

« مسأله ۱۳۴۰ » : القول قول الزوج فى قدر المهر و لو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه الزوجه و مهر المثل و لو ادعت المواقعه و أنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه.

« مسأله ۱۳۴۱ » : لو زوّج الأب إبنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال و إلا كان المهر على الولد.

« مسأله ۱۳۴۲ » : للمرأه الامتناع من التمكين قبل الدخول حتى تقبض المهر إلا أن يكون المهر مؤجلاً فلا يجوز لها الامتناع و إن حل الأجل، و لا فرق بين الموسر و المعسر، و إذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر فلو امتنعت حينئذٍ صارت ناشزا.

الفصل السّابع: «فى القسمه و النشوز»

« مسأله ۱۳۴۳ » : الظاهر عدم وجوب القسمه ابتداءا مع تعدد الزوجات بالمبيت، ولكن إذا بات عند إحداهن ليله من أربع ليال وجب المبيت عند الأخرى ليله منها و الأحوط القسمه ابتداءا بل الأحوط القسمه و إن اتحدت الزوجه و لو و هبته إحداهن، وضع ليلتها حيث شاء، و لو وهبت ضرتها بات عندها إن رضى بالهبه

۱- ۱ . و الاحوط الاولى توكيلها لا تعليقا بل منجزا عند ارتكابه كذا ...

۲- ۲ . لا يبعد الانعزال لو عزلها.

و الواجب المضاجعه ليلاً لا المواقعه.

« مسأله ١٣۴۴ » : إذا تزوج حره و أمه أو كتـابيه كان للحره ليلتان من ثمان و للأمه و الكتابيه ليله من ثمان و لا قسـمه للمنمتع بها و لا للموطوءه بالملک، و تختص البکر عند الدخول بسبع(١) و الثيب بثلاث، و يستحب التسويه فی الإنفاق علی الزوجات.

« مسأله ١٣۴۵ » : يجب علی الزوجه التمکين و إزاله المنفر، و له ضـرب الناشزه من دون ادماء لحم و لا کسر عظم بعد و عظها و هجرها علی الترتيب و لو نشز طالبته و لها ترک بعض حقها أو کله استماله و يحل قبوله.

« مسأله ١٣۴۶ » : لو کره کـل منهما صاحبه أنفـذ الحاکم حکمين من أهلهما أو أجنبيين مع تعـذر أهلهما علی الأحوط، فإن رأيا الصـلح أصـلحا و إن رأيـا الفرقه راجعـا همـا فی الطلاـق و البـذل، و مع اختلافهما لا بـد للزوجه من أن تصبر مع زوجها إن کان العصـيان منهـا أو منهمـا و إن کـان من الزوج فقـط رفعت أمرها إلی الحاکم الشـرعی فيأمر الحاکم زوجها بالرجوع و الإنفاق أو الطلاق و التسريح فإن امتنع عن کليهما طلقها الحاکم.

الفصل الثّامن: «فی أحکام الأولاد»

« مسأله ١٣۴٧ » : يلحق ولد المرأه بزوجها فی الدائم و المنقطع بشروط.

(الأول) : الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله(٢) أو الإنزال علی فم الفرج.

(الثانی) : مضی سته أشهر من حين الوط ء و نحوه.

(الثالث) : عدم التجاوز عن أقصی الحمل و هو تسعه أشهر أو عشره أشهر أو سنه

١- ١ . علی الافضل و الاحوط الثلاث کالثّيب.

٢- ٢ . لا يبعد کفايه الدّخول و لو فی الدّبر.

و المشهور الأول و الأظهر(۱) الأخیر.

« مسأله ۱۳۴۸ » : لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته أکثر من أقصی الحمل ثم ولدت لم یلحق الولد به.

« مسأله ۱۳۴۹ » : القول قول الزوج فی عدم الدخول، و لو اعترف به ثم أنکر الولد لم ینتف إلا باللعان فی الدائم.

« مسأله ۱۳۵۰ » : لا یجوز للزانی إلحاق ولد الزنا به و إن تزوج بأُمِّهِ بعد الزنا و کذا لو زنی بأمه فأحبلها ثم اشتراها.

« مسأله ۱۳۵۱ » : لو تزوجت الحره أو الأمه بآخر بعد طلاق الأول و أتت بولد لأقل من سته أشهر من عقد الثانی و دخوله بها فهو للأول و یظهر کون عقد الثانی فی العده فتحرم علیه مؤبدا و إن کان الإتیان به لسته أشهر فصاعدا من دخوله بها فهو للأخیر سواء أمکن کونه للأول بأن لم تتجاوز اقصی مده الحمل من وط ء الأول أم لم یمکن بأن تجاوز المده المذکوره من وطئه، ولو کان الأتیان بولد لأقل من سته أشهر من الثانی و أکثر من أقصی الحمل من وط ء الأول فلیس الولد لهما و کذا الأمه لو بیعت بعد الوط ء بالملک أو التزویج فوطأها المشتری أو زوجت فوطأها الزوج.

« مسأله ۱۳۵۲ » : إذا طلقت المرأه فوطأها رجل فی غیر العده الرجعیه شبهه و اشتبه إلحاق الولد بالمطلق و الواطی ء قیل یقرع بینهما و قیل یلحق بالثانی و لعله الأظهر و کذا المتمتع بها إذا وهبها زوجها المده أو انتهت المده و وطأها رجل شبهه و اشتبه إلحاق الولد بهما و إذا وطئت الزوجه أو المعتده الرجعیه شبهه ثم ولدت و علم لحوقه

بالزوج أو الواطی ء ألحق به و إن اشتبه أمره أقرع بینهما و عمل علی ما تقتضیه القرعه.

« مسأله ۱۳۵۳ » : لو ولدت زوجتان لزوجین أو لزوج واحد ولدین و اشتبه أحدهما بالآخر عمل بالقرعه.(۱)

« مسأله ۱۳۵۴ » : الأمه إذا وطأها المولی فولدت ولدا ألحق به إلا إذا نفاه فیقبل نفیه ظاهرا و لا یجوز له نفیه بغیر جزم، و لو وطأها المولی و أجنبی فجورا فالولد للمولی، و لو وطأها المشترکون فتداعوه ألحق بمن تخرجه القرعه و یغرم للباقین حصصهم من قیمه الأمه و قیمه ولدها یوم سقوطه حیا.

« مسأله ۱۳۵۵ » : لو وطأ المرأه أجنبی شبهه فحملت یلحق به الولد، فإن کان لها زوج ردت علیه بعد العده من الثانی.

« مسأله ۱۳۵۶ » : المراد بوط ء الشبهه الوط ء غیر المستحق مع بناء الواطی ء(۲) علی إستحقاقه له سواء کان معذورا فیه شرعا أم عقلاً أم غیر معذور.

« مسأله ۱۳۵۷ » : إذا أدخلت المرأه منی أجنبی فی فرجها أثمت و لحق بها الولد و بصاحب المنی، فإذا کان الولد أنثی لم یجز لصاحب المنی تزویجها و کذا الحکم لو أدخلت منی زوجها فی فرجها فحملت منه ولکن لا إثم علیها فی ذلک.

« مسأله ۱۳۵۸ » : یجوز للمرأه استعمال ما یمنع الحمل إذا لم یکن فیه ضرر کثیر و إن لم یرض الزوج بذلک.(۳)

« مسأله ۱۳۵۹ » : لا یجوز إسقاط الحمل و إن کان نطفه و فیه الدیه کما یأتی فی المواریث.

۱- ۱ . ان یحصل طریق آخر موجب للعلم او الاطمینان کاختبار الدّم مثلاً.

۲- ۲ . و اعتقاده.

۳- ۳ . مع رضا الزّوج .

« مسأله ۱۳۶۰ » : إذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر استحقت الزوجه الرجم و البكر الجلد و كان على الزوجه مهر البكر و يلحق الولد بصاحب النطفه كما يلحق بالبكر للنص.

« مسأله ۱۳۶۱ » : يجب عند الولاده استبداد النساء و الزوج بالمرأه.(۱)

« مسأله ۱۳۶۲ » : يستحب غسل المولود و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامه في اليسرى(۲) و تحنيكه بتربه الحسين عليه السلام و(۳) بماء الفرات(۴) و تسميته باسم أحد الأنبياء و الأئمه عليهم السلام(۵) و تكنيته (و لا يكنى محمد بأبى القاسم) و حلق رأسه في اليوم السابع و العقيقه بعده(۶) و التصدق بوزن شعره ذهبا أو فضه وثقب أذنه و ختانه فيه و يجب عليه الختان بعد البلوغ لو لم يختن قبله، و خفض الجوارى مستحب و إن بلغن و الأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين.(۷)

« مسأله ۱۳۶۳ » : يستحب أن يعق عن الذكر بذكر و عن الأنثى بأنثى و أن تكون سالمه من العيوب سمينه و في الروايات(۸) هى شاه لحم يجزى ء فيها كل شيء و إن خيرها أسمنها، و يكره أن يأكل الأب منها أو أحد من عيال الأب، و الأحوط للأم الترك

۱- ۱ . او المحارم فى ما لا يستلزم محرّما من نظر و نحوه.

۲- ۲ . و لا بأس باليمنى.

۳- ۳ . و ورد بالتّمر ايضا.

۴- ۴ . فان لم يكن فبماء السّماء.

۵- ۵ . أو بحمزه (وسائل الشيعه ۱۵ الباب ۲۶ ۴۴ ۴۵ / ۲ ۵ ۱ ۲؛ احكام الاولاد) .

۶- ۶ . الصحيحه(وسائل الشيعه ۱۵ الباب ۲۶ ۴۴ ۴۵ / ۲ ۵ ۱ ۲؛ احكام الاولاد) جميل بن درّاج عن ابى عبداللّه عليه السلام .

۷- ۷ . لروايه يب(وسائل الشيعه ۱۲ الباب ۱۸ / ۳ ؛ من ابواب يكتسب به، ح ۳) عن وهب عن جعفر بن محمّد عن ابيه عن على عليهم السلام .

۸- ۸ . وسائل الشيعه ۱۵ الباب ۴۵ / ۱ من ابواب احكام الاولاد.

و تجزى الشاه و البقره و البدنه و الأفضل الكبش، و يستحب أن تقطع جداول، و قيل يكره أن تكسر العظام(۱)، و يستحب أن تعطى القابله منها الربع(۲) و يقسم الباقى على المؤمنين و أفضل منه أن يطبخ و يعمل عليه و ليمه و الأفضل أن يكون عددهم عشره فما زاد كما أن الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماء و ملحا.(۳) و أما ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب لف العظام بخرقه بيضاء و دفنها فلم نعثر على مستنده.

« مسأله ۱۳۶۴ » : من بلغ و لم يعق عنه استحب له أن يعق عن نفسه.

« مسأله ۱۳۶۵ » : لا يجزى ء عن العقيقه التصدق بثمنها و من ضحى عنه أجزأته الأضحيه عن العقيقه.

« مسأله ۱۳۶۶ » : أفضل المراضع الأم، و للحره الأجره على الأب(۴) إذا لم يكن للولد مال و إلا فمن ماله و مع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال و إلا فمن مال من تجب نفقته عليه كما يأتى بيانه و لا تجبر على إرضاعه و تجبر الأمه.

« مسأله ۱۳۶۷ » : حد الرضاعه حولان و تجوز الزياده على ذلک و أقله واحد و عشرون شهرا على المشهور و الأم أحق بالرضاعه إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أجره أو تبرع.

« مسأله ۱۳۶۸ » : الأم أحق بحضانه الولد إن شاءت إذا كانت حره مسلمه(۵) عاقله مأمونه على الولد إلى سنتين و إن كان أنثى و الأولى جعله فى حضانه الأم إلى سبع

۱- ۱ . لروايه الكاهلى . (وسائل الشيعه ۱۵ الباب ۴۴ / ۵ من ابواب احكام الاولاد.)

۲- ۲ . او الثلّث. او الرّجل و الورک او طائفا.

۳- ۳ . ماء و ملحاً (كما فى الفقيه (وسائل الشيعه ۱۵ الباب ۴۴ / ۱۶؛ ابواب احكام الاولاد))

۴- ۴ . مع رعايه قوله تعالى لينفق ذو سعه من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه اللّه. (الطلاق (۷) / ۶۵)

۵- ۵ . إذا كان الولد بحكم الاسلام.

سنین(۱) و إن کان ذکرا. و تسقط الحضانه لو تزوجت و لا تسقط لو زنت.

« مسأله ۱۳۶۹ » : لو مات الأب بعد انتقال الحضانه إلیه أو کان مملوکا أو کافرا أو مجنونا فالأم أولی به إلی أن یبلغ من الوصی للأب و من الجد و الجدّه له و غیرهما من أقاربه و إن تزوجت.

« مسأله ۱۳۷۰ » : لو ماتت الأم فی مده الحضانه فالأب أولی به من وصیها و أبیها و أمها و غیرهما من أقاربها و إذا فقد الأبوان فأب الأب أولی به و مع فقده فالوصی لأحدهما و مع فقده فثبوت حق الحضانه للأقرب من الأقارب إشکال.(۲)

« مسأله ۱۳۷۱ » : إذا بلغ الولد رشیدا سقطت ولایه الأبوین عنه و کان له الخیار فی الانضمام إلی من شاء منهما أو من غیرهما.

« مسأله ۱۳۷۲ » : إذا طلبت الأم أجره للرضاع زائده علی غیرها أو وجد متبرع به و کان نظر الأب الإرضاع من غیرها ففی سقوط حق الحضانه إشکال و الأظهر سقوطه.(۳)

« مسأله ۱۳۷۳ » : لو تزوجت فسقطت حضانتها ففی رجوع حضانتها بالطلاق قولان

۱- ۱ . لموثقه(وسائل الشیعه، ۱۵ الباب ۸۱ من ابواب احکام الاولاد.) داودبن الحصین و اطلاق موثقه (وسائل الشیعه، ۱۵ الباب ۸۱ من ابواب احکام الاولاد.) او صحیحه فضل علی احقیّه الاب بعد الفطام و لو تعارضتا مع صحیحه (وسائل الشیعه، ۱۵ الباب ۸۱ من ابواب احکام الاولاد.) ایوب بن نوح فالآیه المبارکه لا تخلو من دلاله علی احقیّه الوالد حیث یقول اللّه تبارک و تعالی (و علی المولود له رزقهّن و کسوتهّن بالمعروف) و النّتیجه جعله فی حضانه الامّ اولی. و ما ذکرنا وان کان خلاف المشهور الاّ انّه اوفق بالادلّه)

۲- ۲ . لا یبعد الثبوت.

۳- ۳ . لروایه داودبن الحصین المتقدم الیها الاشاره.

أقواهما العدم.(۱)

« مسأله ۱۳۷۴ » : حق الحضانه الذی یکون للأم یسقط بإسقاطها بخلاف حق الحضانه الذی یکون للأب أو الجد فإنه لا یسقط بإسقاطه.

« مسأله ۱۳۷۵ » : الظاهر إن الأم تستحق الأجره علی الحضانه إلا إذا کانت متبرعه بها أو وجد متبرع بالحضانه.

« مسأله ۱۳۷۶ » : إذا أخذ الأب أو غیره الطفل من أمه و لو عدوانا لم یکن علیه تدارک حق الحضانه بقیمه أو نحوها.

« مسأله ۱۳۷۷ » : یصح إسقاط حق الحضانه المستقبله کما یصح إسقاطه یوما فیوما.

الفصل التّاسع: «فی النفقات»

و هی أقسام : نفقه الزوجه و نفقه الأقارب و نفقه المملوک إنسانا کان أو حیوانا.

أما نفقه الزوجه الدائمه فتجب علی الزوج و هی الإِطعام و الکسوه و السکنی و الفراش و الغطاء و آله التنظیف و سائر ما تحتاج إلیه بحسب حالها بشرط أن تکون عنده فإذا خرجت من عنده تارکه له من دون مسوغ شرعی لم تستحق النفقه، و المشهور أن وجوب النفقه مشروط بعدم النشوز و هو التمرد علی الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها و إن کان مثل سبه و شتمه و فیه إشکال.(۲)

« مسأله ۱۳۷۸ » : الظاهر أن من النفقه الواجبه علی الزوج أجره الحمام عند حاجه الزوجه إلی التنظیف إذا لم تتهیأ لها مقدمات التنظیف فی البیت أو کان ذلک عسرا علیها لبرد أو غیره کما أن منها أجره مصاریف الولاده و الفصد و الحجامه عند الاحتیاج إلیهما و کذلک أجره الطبیب و الأدویه المتعارفه التی یکثر الاحتیاج إلیها عاده بل لا یبعد(۳) أن یکون منها ما یصرف فی سبیل علاج الأمراض الصعبه التی یکون الابتلاء

۱- ۱ . العدم قوّی.

۲- ۲ . الاشکال فی تحقق النّشور بالسب و الشّتم.

۳- ۳ . لو کان من المعاشره بالمعروف و الّا فممنوع.

بها إتفاقيا و لو احتاج إلى بذل مال خطير ما لم يكن ذلك حرجيا.

« مسأله ١٣٧٩ » : لاتجب(١) نفقه الزوجه فى الزمان الفاصل بين العقد و الزفاف، فإن الارتكاز العرفى قرينه على إسقاطها فى هذه المده.

« مسأله ١٣٨٠ » : تجب النفقه للزوجه الدائمه : و إن كانت ذميه أو أمه(٢) أو صغيره فإن طلقت رجعيا بقيت لها النفقه و إن طلقت باثنا أو مات الزوج فلا نفقه لها مع عدم الحمل و أما مع الحمل فتجب فى الطلاق دون الموت و تقضى مع الفوات فلو ماتت إنتقلت إلى ورثتها.

« مسأله ١٣٨١ » : يجب على الولد الإنفاق على الأبوين و يجب على الوالد الإنفاق على الولد و لا يسقط الوجوب بمجرد القدره على أخذ الحقوق مثل الزكاه و الخمس إذا كان فيه مهانه بل مع عدمها أيضا.(٣)

نعم لايجب الإنفاق مع البذل خارجا كما لا يجب مع غناهم أو قدرتهم على الكسب.(۴)

« مسأله ١٣٨٢ » : يشترط فى وجوب الإِنفاق قدره المنفق على الإنفاق فإن عجز بقيت فى ذمته نفقه الزوجه و سقطت نفقه الأقارب.

« مسأله ١٣٨٣ » : المشهور أن نفقه الأولاد مع فقد الآباء(۵) على الأم فإن فقدت فعلى أبيها و أمها بالسويه و لو كانت معهما أم الأب شاركتهما فى النفقه و هو لا يخلو من

١- ١ . لا يبعد الوجوب و لا سيّما مع التّمكين.

٢- ٢ . فى الامه إذا لم تمكّن تمكينا تامّا و فى الصغيره اشكال. احوطه ذلك.

٣- ٣ . بل لا يبعد مع عدمها أيضا.

۴- ۴ . لكن لو تركه فعليه الانفاق فى زمان غير قادر فيه على نفقته حتّى يكتسب.

۵- ۵ . و كذا الاولاد او عدم انفاقهم.

إشكال و إن كان أحوط(۱) و لا تجب النفقه على غير العمودين من الاخوه و الأعمام و الأخوال ذكورا أو إناثا و أولادهم.(۲)

« مسأله ۱۳۸۴ » : نفقه النفس مقـدمه على نفقه الزوجه و هى مقـدمه على نفقه الأقارب و الأقرب منهم مقـدم على الأبعـد فالولد مقدم على ولد الولد ولو تساووا و عجز عن الإنفاق عليهم تخير بينهم.(۳)

« مسأله ۱۳۸۵ » : الإنسـان المملوك تجب نفقته على مولاه و له أن يجعلها فى كسبه مع الكفايه و إلا تممه المولى والأحوط(۴) للمالك النفقه للبهائم أو البيع أو الذبح إن كانت من المذكاه.

« مسأله ۱۳۸۶ » : الأشـهر أن القدره على النفقه ليست شرطا فى صحه النكاح فإذا تزوجت المرأه الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقـد لم يكن لهـا الخيـار فى الفسـخ لا بنفسـها و لا بواسـطه الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشـرعى فيأمر زوجهـا بالطلاـق فـإن امتنع طلقهـا الحـاكم الشـرعى، و إذا امتنع القـادر على النفقه عن الإِنفـاق جـاز لها أيضا أن ترفع أمرها إلى الحـاكم الشـرعى فيلزمه بأحـد الأمرين من الإنفاق و الطلاق فإن امتنع عن الأمرين و لم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقهـا و لاـ فرق فى ذلـك بين الحاضـر و الغائب، نعم إذا كان الزوج مفقودا و علمت حياته وجب عليها الصبر و إن لم يكن له مال ينفق عليها منه و لا ولى ينفق عليها من مال نفسه. و يأتى فى مبحث العده التعرض لبقيه أحكام المفقود.

« مسأله ۱۳۸۷ » : لا يجوز للزوجه أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان

۱- ۱ . لا يترك.

۲- ۲ . الاّ إذا يتوقف عليها صله الرّحم فالوجوب قوّى.

۳- ۳ . و يحتمل القرعه.

۴- ۴ . لو لم يكن اقوى.

خروجها منافيا لحق الاستمتاع بها بل مطلقا على(۱) الأحوط فإن خرجت بغير إذنه كانت ناشـزا و لا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا أن يكون منافيا لحق الاستمتاع.

« مسأله ۱۳۸۸ » : ما كان من النفقه يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام و الشراب و الصابون و نحوها تملك الزوجه عينه فلها مطالبه الزوج بتمليكه إياها و لها الاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف فتأكل و تشرب من طعامه و شرابه و أما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن و الخادم فلا إشكال فى كونه إمتاعا لا تمليكا فليس لها المطالبه بتمليكها إياه و الظاهر أن الفراش و الغطاء أيضا كـذلك و أما الكسوه ففى كونها كالأول أو الثانى إشـكال و لا يبعد أن الأول أقرب(۲) و لا يجوز لها فى القسم الثانى نقله إلى غيرها و لا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج و يجوز لها ذلك كله فى القسم الأول.

« مسأله ۱۳۸۹ » : مر أن الزوجه إذا خرجت من عند زوجها تاركه له من دون مسوغ شـرعى سـقطت نفقتها و يسـتمر السـقوط ما دامت كذلك فإذا رجعت و تابت رجع الاستحقاق.(۳)

« مسأله ۱۳۹۰ » : إذا نشز الزوج فلم يؤد إلى زوجته النفقه اللازمه من غير عذر و تعذر رفع أمرها إلى الحاكم الشرعى ففى جواز نشوزها و امتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ إشكال.(۴)

۱- ۱ . على الاحوط زائد.

۲- ۲ . فيه اشكال.

۳- ۳ . و قيل بتوقّف الاسـتحقاق على الاعلام و مضّـى مده يمكن وصوله اليها. و هو مبتنٍ على اشتراط النفقه بالتمكين لا اسقاط النشوز لها و فيالمبنى اشكال.

۴- ۴ . إذا لم يؤثر فيرفع نشوزه.

« مسأله ۱۳۹۱ » : إذا لم يکن للزوج مـال ينفق منه على زوجته و کان يتمکن من الکسب وجب عليه إلا إذا کان لا يليق به فتبقى النفقه دينـا عليه، و الظـاهر وجوب الاسـتدانه عليه إذا علم التمکن من الوفـاء. أمـا إذا احتمل عـدم التمکن من الوفاء ففى سـقوط الوجوب إشکال و الأقرب(۱) عدم السقوط.

« مسأله ۱۳۹۲ » : نفقه الزوجه تقبل الإسـقاط فى کل يوم أما الإِسـقاط فى جميع الأزمنه المستقبله فلا يخلو من إشکال و إن کان الجواز أظهر(۲)، و أما نفقه الأقارب فلا تقبل الإسقاط لأنها واجبه تکليفا محضا.

« مسأله ۱۳۹۳ » : يجزى ء فى الإنفاق على القريب بـذل النفقه فى دار المنفق و لا يجب عليه تمليکها و لا بـذلها فى دار أخرى و لو طلب المنفق عليه ذلک لم تجب إجابته إلا إذا کان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقه فى بيت المنفق من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناک أو نحو ذلک مما يرجع إلى خلل فى محل الإنفاق.

« مسأله ۱۳۹۴ » : إذا وجب السـفر على الزوجه لم تسـقط نفقتها فى السـفر و وجب على الزوج القيام بها، أما بذل أجور السـفر و نحوها مما تحتاج إليه من حيث السفر. فإن کان(۳) السفر لشؤون حياتها بأن کانت مريضه و توقف علاجها على السفر إلى طبيب وجب على الزوج بـذل ذلک و إذا کان السـفر أداءا لواجب فى ذمتها فقط کما إذا اسـتطاعت للحج أو نذرت الحج الاسـتحبابى بـإذن الزوج لم يجب على الزوج بـذل ذلـک کما لا يجب عليه أداء الفـديه و الکفاره و فـداء الإِحرام و نحو ذلک من الواجبات التى لا تقوم بها حياتها.

« مسأله ۱۳۹۵ » : إذا اختلف الزوجان فى الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقه فالظاهر أن القول قول الزوجه مع يمينها بلا فرق بين أن يکون الزوج غائبا أو کانت الزوجه منعزله عنها و غير ذلک.(۴)

۱- ۱ . زائد.

۲- ۲ . غير بعيد.

۳- ۳ . ليراجع مسئله ۱۳۷۸.

۴- ۴ . إذا کانت فى بيته داخله فى عيالاته يشکل تقديم قولها.

« مسأله ۱۳۹۶ » : إذا كانت الزوجه حاملاً و وضعت و قد طلقت رجعيا فادعت الزوجه أن الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقه و ادعى الزوج أنه كان قبل الوضع و قد انقضت عدتها فلا نفقه لها فالقول قول الزوجه مع يمينها فإن حلفت استحقت النفقه، ولكن الزوج يلزم باعترافه فلا يجوز له الرجوع إليها.

« مسأله ۱۳۹۷ » : إذا اختلفا في الإِعسار و اليسار فادعى الزوج الإِعسار و أنه لا يقدر على الإنفاق و ادعت الزوجه يساره كان القول قول الزوج مع يمينه نعم إذا كان الزوج موسرا و ادعى تلف أمواله و إنه صار معسرا فأنكرته الزوجه كان القول قولها مع يمينها.

« مسأله ۱۳۹۸ » : لا يعتبر في استحقاق الزوجه النفقه على زوجها فقرها و حاجتها بل تستحقها على زوجها و إن كانت غنيه غير محتاجه.

« مسأله ۱۳۹۹ » : يتخير الزوج بين أن يدفع إلى الزوجه عين المأكول كالخبز و الطبيخ و اللحم المطبوخ و ما شاكل ذلك و أن يدفع إليها موادها كالحنطه و الدقيق و الأرز و اللحم و نحو ذلك مما يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج و مؤنه فإذا اختار الثاني كانت مؤنه الإِعداد على الزوج دون الزوجه.

كتاب الطلاق

اشاره

« مسأله ١۴٠٠ » : يشترط في المطلق البلوغ و العقل و الاختيار و القصد فلا يصح طلاق الصبي و إن بلغ عشرا(١) و لا المجنون و إن كان جنونه ادواريا إذا كان الطلاق في دور الجنون و لا طلاق المكره و إن رضي بعد ذلك و لا طلاق السكران و نحوه مما لا قصد له معتدا به، و يجوز لولي المجنون أن يطلق عنه مع المصلحه و لا يجوز لولي الصبي و السكران أن يطلق عنهما. و هل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المده؟ قولان أظهرهما(٢) الجواز.

« مسأله ١۴٠١ » : يشترط في المطلقه دوام الزوجيه فلا يصح طلاق المتمتع بها و لا الموطوءه بملك اليمين و يشترط أيضا خلوها من الحيض و النفاس إذا كانت مدخولاً بها و كانت حائلاً و كان المطلق حاضرا فلو كانت غير مدخول بها أو حاملاً مستبينه الحمل جاز طلاقها و إن كانت حائضا و كذا إذا كان المطلق غائبا و كان جاهلاً بحالها، و لا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فُوضّ إليه أمر الطلاق، نعم يشترط في صحه طلاقه على الأحوط مضي مده يعلم بحسب عادتها انتقالها فيها من

١- ١ . لا يترك الاحتياط فيه .

٢- ٢ . فيه اشكال.

طهر إلی آخر و الأحوط أن لا یقل ذلک عن شهر فإذا مضت المده المذکوره فطلقها صح طلاقها و إن کانت حائضا حال الطلاق، و بحکم الغائب فی ذلک الحاضر الذی لا یقدر بحسب العاده أن یعرف أنها حائض أو طاهر کالمحبوس کما أن الغائب الذی یقدر علی معرفه أنها حائض أو طاهر لا یصح طلاقه و إن وقع الطلاق بعد المده المزبوره إلا إذا تبین أنها کانت طاهرا فی حال الطلاق.

« مسأله ۱۴۰۲ » : اعتبار المده المذکوره فی طلاق الغائب یختص بمن کانت تحیض فإذا کانت لا تحیض و هی فی سن من تحیض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثه أشهر من الدخول بها و إن احتمل طروء الحیض حال الطلاق.

« مسأله ۱۴۰۳ » : یشترط فی المطلقه(۱) أیضا أن تکون طاهرا طهرا لم یجامعها زوجها فیه فلو طلقها فی طهر قد جامعها فیه لم یصح إلا إذا کانت صغیره أو یائسه أو حاملاً مستبینه الحمل فإن کل واحده من المذکورات یصح طلاقها و إن وقع فی طهر قد جامعها فیه و مثلها من غاب عنها زوجها إذا کان جاهلاً بذلک و کان طلاقها بعد انقضاء المده المتقدمه علی الأحوط فإنه یصح الطلاق و إن کان وقوعه فی طهر قد جامعها فیه علی نحو ما تقدم فی شرطیه عدم الحیض.

« مسأله ۱۴۰۴ » : إذا أخبرت الزوجه أنها طاهر فطلقها الزوج أو وکیله ثم أخبرت أنها کانت حائضا حال الطلاق لم یقبل خبرها إلا بالبینه و یکون العمل علی خبرها الأول ما لم یثبت خلافه.

« مسأله ۱۴۰۵ » : لو طلق الغائب زوجته قبل مضی المده المذکوره فتبین کون الطلاق فی طهر لم یجامعها فیه صح و أما إذا طلق الحاضر زوجته غیر مستبینه الحمل فی طهر المجامعه فتبین کونها حاملاً ففی صحه طلاقه إشکال و الاحتیاط بإعاده الطلاق لا

۱- ۱ . التی دخل بها.

يترک. و کـذا الإشـکال فيما إذا وطأها حال الحيض عمـدا أو خطأ ثم طلقها بعـد أن طهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان و إذا طلقهـا اعتمادا على استصحاب الطهر أو استصحاب عـدم الـدخول صـح الطلاق ظاهرا أما صـحته واقعا فتابعه لتحقق الشـرط واقعا.

« مسأله ۱۴۰۶ » : إذا کـانت المرأه مسترابه بـأن کـانت لاـ تحيض و هی فی سن من تحيض سواء أکـان لعـارض اتفاقی أم لعاده جـاريه فی أمثالها کما فی أيام إرضاعها أو فی أوائل بلوغها جاز طلاقها فی طهر قـد جامعها فيه إذا کان قـد اعتزلها حتى مضـت ثلاثه أشهر. فإنه إذا طلقها بعد مضى المده المذکوره صح طلاقها و إن کان فی طهر المجامعه.

« مسأله ۱۴۰۷ » : يشترط فی صـحه الطلاـق تعيين المطلقه مع تعـدد الزوجـات، فلو کـانت له زوجه واحـده فقـال : زوجتی طالق صـح، و لو کانت له زوجتان أو زوجات فقال زوجتی طالق فإن نوى معينه منهما أو منها صـح و قبل تفسـيره و إن نوى غير معينه بطل على الأقوى.

« مسأله ۱۴۰۸ » : يجوز التوکيل فی الطلاق من الحاضر و الغائب للحاضر و الغائب.

« مسأله ۱۴۰۹ » : الصـيغه التی يقع بهـا الطلاـق أن يقول : أنت طـالق و هی طالق أو فلانه طالق و فی وقوعه بمثل طلقت فلانه أو طلقتک أو أنت مطلقه أو فلانه مطلقه إشکال، بل الأظهر البطلان.

« مسأله ۱۴۱۰ » : لاـ يقع الطلاـق بالکتابه و لا بالإشاره للقادر على النطق و يقع بهما للعاجز عنه و لو خير زوجته و قصـد تفويض الطلاـق إليهـا فاختـارت نفسـها بقصـد الطلاـق قيل يقع الطلاق رجعيا و قيل لا يقع. أصـلاً و هو الأقوى، و لو قيل له : هل طلقت زوجتک فلانه؟ فقال : نعم، بقصد إنشاء الطلاق قيل. يقع الطلاق بذلک و قيل، لا. و هو الأقوى.

« مسأله ۱۴۱۱ » : یشترط فی صحه الطلاق عدم تعلیقه علی الشرط المحتمل الحصول أو الصفه المعلومه الحصول متأخرا فلو قال : إذا جاء زید فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق، بطل، نعم إذا کان الشرط المحتمل الحصول مقوما لصحه الطلاق کما إذا قال : إن کنت زوجتی فأنت طالق، أو کانت الصفه المعلومه الحصول غیر متأخره کما إذا أشار إلی یده و قال إن کانت هذه یدی فأنت طالق، صح.

« مسأله ۱۴۱۲ » : یشترط أیضا فی صحه الطلاق سماع رجلین عدلین و لا یعتبر معرفه المرأه بعینها بحیث تصح الشهاده علیها فلو قال : زوجتی هند طالق بمسمع الشاهدین صح و إن لم یکونا یعرفان هندا بعینها بل و إن اعتقدا غیرها، و لو طلقها وکیل الزوج لم تکف شهاده الزوج و لا شهادته و تکفی شهاده الوکیل علی التوکیل عن الزوج فی إنشاء الطلاق.

فصل فی أقسام الطّلاق

الطلاق قسمان : بدعه، و سنه :

« مسأله ۱۴۱۳ » : الطلاق بدعه هو طلاق الحائض الحائل أو النفساء حال حضور الزوج مع إمکان معرفه حالها أو مع غیبته کذلک أو قبل المده المعتبره و الطلاق فی طهر المواقعه مع عدم الیأس و الصغر و الحمل و طلاق المسترابه قبل انتهاء ثلاثه أشهر و طلاق الثلاث إما مرسلًا بأن یقول : هی طالق ثلاثا و إما و لاءا بأن یقول هی طالق، هی طالق، هی طالق، و الکل باطل عدا طلاق الثلاث(۱) فإن فیه تصح واحده و یبطل الزائد.(۲)

۱- ۱ . عدا الاخیر.

۲- ۲ . و یقوی فی ما قبله.

« مسأله ۱۴۱۴ » : إذا طلق المخالف زوجته(۱) طلاقا بدعيا جاز لنا تزويجها إلزاما له بما ألزم به نفسه و لو طلقها ثلاثا بانت منه فلا يجوز له مراجعتها. نعم إذا تبصر بعد الطلاق جرى(۲) عليه حكم المتبصر.

« مسأله ۱۴۱۵ » : الطلاق سنةً قسمان : بائن و رجعى.

(الأول) : طلاق اليائسه و الصغيره غير البالغه تسعا و غير المدخول بها و لو دبرا و المختلعه و المباراه مع استمرار الزوجه على البذل و المطلقه ثلاثا بينها رجعتان و لو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حره و المطلقه طلقتين بينهما رجعه و لو بعقد جديد إن كانت أمه.

(الثانى) : ما عدا ذلك و يجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العده.

« مسأله ۱۴۱۶ » : الطلاق العدى هو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من العده فيواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر ثم يراجعها فيه و يواقعها ثم يطلقها فى طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجا آخر، فإذا نكحت و خلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثا على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجا آخر، فإذا نكحت آخر و خلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثا على النهج السّابق حرمت فى التاسعه تحريماً مؤبّداً اذا كانت حرّه، امّا اذا كانت أمه فإنها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجا آخر و فى السادسه تحرم مؤبدا، و ما عدا ذلك فليس بعدّى، و إذا لم يكن الطلاق عديّا فالمشهور أنها لا تحرم المطلقه مؤبدا و إن زاد عدد الطلاق على التسع لكنه لا يخلو من إشكال و الاحتياط لا يترك بل التحريم مؤبدا غير بعيد.

« مسأله ۱۴۱۷ » : تحرم المطلقه الحره فى الثالث مطلقا حتى تنكح زوجا غيره و الأمه

۱- ۱ . و لو كانت منّا.

۲- ۲ . لو لم تتزّوج.

المطلقه تحرم فی الثانی کذلک حتی تنکح زوجا غیره.

« مسأله ۱۴۱۸ » : الطلاق السنی أقسام : سنی بالمعنی الأعم و هو کل طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعی و سنی مقابل العدیّ و هو ما یراجع فیه فی العده من دون جماع، و سنی بالمعنی الأخص و هو أن یطلق الزوجه فلا یراجعها حتی تنقضی العده ثم یتزوجها.

« مسأله ۱۴۱۹ » : یقع الطلاق السنّی بالمعنی الاعم و العدّی علی الحبلی و لا یشترط فی الطلاق الثانی و الثالث لها المواقعه إذا رجع فی العدّه و لا فصل شهر.

« مسأله ۱۴۲۰ » : المشهور أنه یشترط فی الزوج الذی یکون نکاحه محللاً للزوجه بعد ثلاث تطلیقات فی الحره أو تطلیقتین فی الأمه أمور : بلوغه و وطؤه قبلاً بالعقد الصحیح الدائم فإذا فقد واحدا منها لم تحل للأول ولکنه لا یخلو من إشکال فی التزویج بالمراهق و الوط ء فیالدبر،(۱) نعم الاشتراط أحوط، و کما یهدم نکاحه الطلقات الثلاث یهدم ما دونها، فلو نکحت زوجا آخر بعد تطلیق الأول تطلیقتین لم تحرم علیه إذا طلقها الثالثه بل لا بد فی تحریمها علیه من ثلاث تطلیقات مستأنفه.

« مسأله ۱۴۲۱ » : الرجوع الموجب لرجوع الزوجیه من الإیقاعات فیصح أنشاؤه باللفظ مثل : رجعت بک و راجعتک و أرجعتک إلی نکاحی و نحو ذلک، و بالفعل کالتقبیل بشهوه و نحو ذلک مما لا یحل إلا للزوج و لا بد فی تحقق الرجوع بالفعل من قصده فلو وقع من الساهی أو بظن انها غیر المطلقه أو نحو ذلک لم یکن رجوعا، نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوط ء و إن لم یقصده به.

« مسأله ۱۴۲۲ » : لا یجب الإشهاد فی الرجوع فیصح بدونه و إن کان الإشهاد أفضل، و یصح فیه التوکیل، فإذا قال الوکیل : أرجعتک إلی نکاح موکلی أو رجعت بک، قاصدا ذلک صح. لو کان له ظهور.

۱– ۱ . اشکاله اهون.

« مسأله ۱۴۲۳ » : يقبل قول المرأه فی إنقضاء العده بالحيض و بالشهور، و يقبل قول الرجل فی الطلاق حتی بعد انقضاء العده بالنشبه إلی أصل الطلاق و عدم الحق له علی زوجته. و أما بالنسبه إلی حقوق الزوجه کمطالبتها النفقه للأيام السابقه علی إخباره بالطلاق فلا يقبل(۱) قوله علی الأظهر.

« مسأله ۱۴۲۴ » : يثبت الرجوع بمجرد ادعاء الزوج و اخباره به إذا کان فی أثناء العده. أما بعد انقضاء العده إذا أخبر بالرجعه سابقا فی العده فلا يقبل إلا بالبينه، و فی قبول شهاده شاهد و يمين الزوج إشکال و کذا بشهاده شاهد و امرأتين و إن کان الأظهر فی الثانی القبول.(۲)

« مسأله ۱۴۲۵ » : إذا طلقها فادعت الزوجه بعده أن الطلاق کان فی الحيض و أنکره الزوج کان القول قوله(۳) مع يمينه و إذا رجع الزوج وادعت الزوجه انقضاء عدتها صدقت و إذا علم بالرجوع و انقضاء العده و شک فی المتقدم و المتأخر فادعی الزوج تقدم الرجوع وادعت الزوجه تأخره کان القول قول الزوج(۴) سواء أکان تاريخ انقضاء العده معلوما و تاريخ الرجوع مجهولاً أم کان الأمر بالعکس أم کانا مجهولی التاريخ.

فصل فی العده

« مسأله ۱۴۲۶ » : لا عده فی الطلاق علی الصغيره و اليائسه و إن دخل بهما و علی غير المدخول بها قبلًا و لا دبرا و يتحقق الدخول بادخال الحشفه و إن لم ينزل، حراما کان کما إذا دخل فی نهار الصوم الواجب المعين أو فی حاله الحيض أو حلالاً.

۱- ۱ . فيه تأمل .

۲- ۲ . فيه اشکال.

۳- ۳ . إذا کان تاريخ الحيض معلوما.

۴- ۴ . فی مجهولی التاريخ. امّا إذا کان تاريخ الرجوع معلوما فلا يبعد تقديم قولها و يشکل فی ما إذا کان تاريخ انقضاء العده معلوما.

« مسأله ۱۴۲۷ » : عـده طلاـق الزوجه الحره غير الحامـل فى التى تحيض ثلاـثه أطهـار إذا كـانت مسـتقيمه الحيض فإذا رأت دم الحيضه الثالثه فقد خرجت من العده، و أما غير المستقيمه كمن تحيض فى كل أربعه أشهر مثلاً مره فعدتها ثلاثه أشهر.(۱)

« مسأله ۱۴۲۸ » : عـده طلاـق الزوجه الأـمه غير الحامل فى التى تحيض و كانت مسـتقيمه الحيض طُهْران، فإذا رأت دم الحيضـه الثـانيه فقـد خرجت من العـده و الأحوط(۲) انتظـار انتهـاء الحيضـه الأـخيره، و إن كـانت غير مسـتقيمه الحيض فعـدتها خمسه و أربعون يوما.

« مسأله ۱۴۲۹ » : عده طلاق الزوجه غير الحامل فى التى لا تحيض و هى فى سن من تحيض لخلقه أو لعارض من رضاع أو غيره ثلاثه أشهر و لو كانت ملفقه إن كانت حره، و إن كانت أمه فعدتها خمسه و أربعون يوما.

« مسأله ۱۴۳۰ » : عـده طلاـق الزوجه الحامل و إن كان حملها باراقه ماء زوجها فى فرجها من دون دخول إلى وضع الحمل و لا فرق بين الحره و الأمه.

« مسأله ۱۴۳۱ » : عده المتوفى عنها زوجها إن كانت حره حائلاً أربعه أشـهر و عشـره أيام، صغيره كانت أو كبيره يائسه كانت أم غيرها مسـلمه كانت أم غيرها مدخولاً بها أم غير مدخول بها دائمه كانت أم متمتعا بها، و لا فرق فى الزوج بين الكبير و الصغير و الحر و العبد و العاقل و غيره، و الأحوط اسـتحبابا(۳) أن تكون الشـهور عـدديه فتكون المده مائه و ثلاثين يوما و إن كانت حره حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المده المذكوره و وضع الحمل كما سبق.

« مسأله ۱۴۳۲ » : عده الأمه الحائل ذات الولد من الوفاه كعده الحره على الأقوى

۱- ۱ . هذا إذا كانت مسلمه، امّا الذميّه فكذلك فى الموردين على المشهور فى العده.

۲- ۲ . لا ينبغى ان يترك.

۳- ۳ . زائد. (إذا لم يكن الاعتداد من اوّل الشهر)

أربعه أشـهر و عشـره أيام سواء أكان الاعتداد من وفاه سـيدها أم من وفاه زوجها إذا كانت مزوجه، و كذلك غير ذات الولد من وفاه سـيدها إذا كانت مرطوءه له. و أما عدتها من وفاه زوجها فالظاهر أنها شـهران(۱) و خمسه أيام، اما إذا كانت حاملا فعـدتها أبعد الأجلين من عده الحائل و من وضع الحمل.

« مسأله ۱۴۳۳ » : يجب على المعتده عده الوفاه الحداد ما دامت فى العده بترك الزينه فى البدن و اللباس مثل الكحل و الطيب و الخضاب و الحمره و ماء الذهب و لبس مثل الأحمر و الأصـفر إذا كان لباس زينه عند العرف و ربما يكون لباس الأسود كذلك إمـا لكيفيه تفصـيله أو لبعض الخصوصـيات الموجوده فيه مثل كونه مخططا. و بالجمله ما يكون زينه من اللباس يحرم لبسه و منه الحلى، و لا بأس بما لا يعـد زينه مثل تنظيف البـدن و اللباس و تقليم الأظفار و دخول الحمام، و لا فرق بين المسـلمه و الذميه، و لاـ فرق فى الزوج بين الكبير و الصـغير، و الأـقوى عـدم ثبوت الحـداد فى الصـغيره كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحره فلا يجب على الأـمه، نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالـدائمه.(۲) و الظاهر أنه ليس شـرطا فى العـده، فلو تركته عمـدا أو لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العده، و لا يجب عليها استئنافها و الأقوى جواز خروجها من بيتها على كراهيه(۳) إلا لضروره أو أداء حق أو فعل طاعه أو قضاء حاجه.(۴)

« مسأله ۱۴۳۴ » : إذا وطأ أمته ثم اعتقها اعتدت منه كالحره بثلاثه اطهار إن كانت مستقيمه الحيض و إلا فبثلاثه أشهر.

« مسأله ۱۴۳۵ » : إذا طلق زوجته رجعيا فمات فى أثناء العده اعتدت عده الوفاه، فإن

۱- ۱ . الاحوط كونها اربعه اشهر و عشرا.

۲- ۲ . لو مكثت عنده ايّاما لا يوما او يومين او اقّل.

۳- ۳ . شديده بل منع.

۴- ۴ . و ينبغى كون خروجها بعد نصف الليل و رجوعها مساءً.

كانت حره اعتـدت عده الحره للوفاه و إن كانت أمه(١) اعتـدت عده الأمه للوفاه، أما لو كان الطلاق بائنا أكملت عده الطلاق لا غير، حره كانت أم أمه.

« مسأله ۱۴۳۶ » : الحمل الذى يكون وضعه هو منتهى عده الحامل أعم مما كان سقطا تاما و غير تام حتى لو كان مضغه أو علقه.

« مسأله ۱۴۳۷ » : إذا كانت حاملًا باثنين لم تخرج(٢) من العده إلا بوضع الاثنين.

« مسأله ۱۴۳۸ » : لاـ بـد من العلم بوضع الحمـل فلا يكفى الظن به فضـلًا عن الشك، نعم يكفى قيام الحجه على ذلك كالبينه و إن لم تفد الظن.

« مسأله ۱۴۳۹ » : المشـهور على أنه يعتبر فى انقضاء عـده الحامل بوضع حملها، إلحاق الولـد بـذى العده، فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيدا عنها بحيث لا يحتمل تولده منه لم يكن وضـعه موجبا للخروج عن العده منه بل تكون عدتها الأقراء او الشـهور. ولكنه لا يخلو من إشكال(٣) و الاحتياط لا يترك.

« مسأله ۱۴۴۰ » : الغـائب إن عرف خبره و علمت حيـاته صبرت امرأته و كـذا أن جهل خبره و انفق عليها وليه من مال الغائب أو من مـال نفسه، و إن لم يكن للغـائب مـال و لم ينفق الولى عليهـا من مال نفسه، فإن صبرت المرأه على ذلك فهو، و إن لم تصبر فالمشـهور إنهـا ترفع أمرهـا إلى الحـاكم الشـرعى فيؤجلهـا أربع سـنين ثم يفحص عنه فى الجهـات التى فقـد فيها فإن علم حياته صبرت و إن علم موته اعتدت عده الوفاه و إن جهل حاله و انقضت الأربع سـنين أمر الحاكم وليه بأن يطلقها فإن امتنع أجبره فإن لم يكن له ولى أو لم يمكن اجباره طلقها الحاكم ثم اعتدت عده الوفاه و ليس عليها فيها

١- ١ . تقدّم عدم الفرق.

٢ - ٢ . مقتضـى موثّقه (وسائـل الشـيعه، ۱۵ البـاب ۱۰ / ۱ من ابواب العـدد.) عبـد الرّحمن خروجهـا بوضع الاـوّل و عـدم حلّها للازواج حتّى تضع الثّانى و مال اليها صاحب الوسيله.

٣- ٣ . ضعيف.

حداد، فإذا خرجت من العده صارت أجنبيه عن زوجها و جاز لها أن تتزوج من شاءت و إذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل، و ما ذكره المشهور قريب و إن منعه بعض.

« مسأله ۱۴۴۱ » : لو كانت للغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك فيجتزى بمضى المده المذكوره و الفحص عنه بعد طلب إحداهن أو يحتاج إلى تأجيل و فحص جديد؟ وجهان. أقربهما الأول.

« مسأله ۱۴۴۲ » : لا يبعد(۱) الاجتزاء بمضى الأربع سنين بعد فقد الزوج، مع الفحص فيها و إن لم يكن بتأجيل من الحاكم ولكن الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقدارا ما، ثم يأمر بالطلاق أو يطلق و الأحوط الأولى أن يكون التأجيل و الفحص فى تلك المده من قبله.

« مسأله ۱۴۴۳ » : لو فقد الزوج فى بلد مخصوص أو جهه مخصوصه بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث فى ذلك البلد أو تلك الجهه.

« مسأله ۱۴۴۴ » : لو تحقق الفحص التام فى مده يسيره فإن احتمل الوجدان بالفحص فى المقدار الباقى و لو بعيدا لزم الفحص و إن تيقن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص ولكن يجب الإنتظار تمام المده على الاحوط.(۲)

« مسأله ۱۴۴۵ » : لو تمت المده واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب(۳) بل يكتفى بالفحص فى المده المضروبه.

« مسأله ۱۴۴۶ » : لا فرق فى المفقود بين المسافر و من كان فى معركه قتال و من انكسرت سفينته ففقد.

۱- ۱. لا يترك الاحتياط باستناد الفحص الى امر الحاكم الشّرعى.

۲- ۲. لو لم يكن اقوى.

۳- ۳. الاحوط اتمام الفحص.

« مسأله ۱۴۴۷ » : یجوز للحاکم الاستنابه فی الفحص و إن کان النائب نفس الزوجه و یکفی فی النائب الوثاقه و لا فرق فی الزوج بین الحر و العبد و کذلک الزوجه و الظاهر اختصاص الحکم بالدوام فلا یجری فی المتعه.

« مسأله ۱۴۴۸ » : الطلاق الواقع من الولی أو الحاکم رجعی تجب فیه النفقه و إذا حضر الزوج أثناء العده جاز له الرجوع بها، و إذا مات أحدهما فی العده ورثه الآخر و لو مات بعد العده فلا توارث بینهما.

« مسأله ۱۴۴۹ » : ذکر بعض الأکابر أن المفقود المعلوم حیاته مع عدم تمکن زوجته من الصبر یجوز للحاکم أن یطلق زوجته و کذلک المحبوس الذی لا یمکن اطلاقه من الحبس أبدا إذا لم تصبر زوجته علی هذه الحال! و ما ذکره قدس سره بعید. و أبعد منه ما ذکره أیضا من أن المفقود إذا أمکن إعمال الکیفیات المذکوره من ضرب الأجل و الفحص لکن کان ذلک موجبا للوقوع فی المعصیه تجوز المبادره إلی طلاقها من دون ذلک و لازم کلامه جواز المبادره إلی طلاق الزوجه بلا إذن من الزوج إذا علم کون بقائها علی الزوجیه موجبا للوقوع فی المعصیه! و هو کما تری؟

« مسأله ۱۴۵۰ » : مر أن الزوج إذا کان ممتنعا من الإنفاق علی زوجته مع استحقاقها النفقه علیه رفعت أمرها إلی الحاکم فیأمر زوجها بالانفاق أو الطلاق فإن امتنع عن کلیهما طلقها الحاکم والظاهر(۱) أن الطلاق حینئذ بائن لا یجوز للزوج الرجوع بها أثناء العده، وعدتها عده الطلاق.

« مسأله ۱۴۵۱ » : عده الموطوءه بشبهه عده الطلاق، فان کانت حاملاً فبوضع الحمل، و إن کانت حائلاً مستقیمه الحیض فبالاقراء و إلا فبالشهور و کذلک المفسوخ نکاحها بعد الدخول بفسخ فاسخ لعیب أو نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع أو غیره، نعم إذا

۱- ۱ . فیه تأمّل و انکان قریبا.

ارتد الزوج عن فطره فالعده عده الوفاه أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عده عليها.

هذا فی الحره و حکم الأمه حکم الحره فیما ذکرناه علی الأحوط.(١)

« مسأله ١۴۵٢ » : لا عده علی المزنی بها من الزنا إن کانت حره و لا استبراء علیها إن کانت أمه فیجوز لزوجها أن یطأها و یجوز التزویج بها للزانی و غیره، لکن الأحوط لزوما أن لا یتزوج بها الزانی إلا بعد استبرائها بحیضه.

« مسأله ١۴۵٣ » : الموطوءه شبهه لا یجوز لزوجها أن یطأها ما دامت فی العده و فی جواز سائر الاستمتاعات له إشکال(٢)، و الظاهر أنه لا یجوز تزویجها فی العده لو کانت خلیه.(٣)

« مسأله ١۴۵۴ » : مبدأ عده الطلاق من حین وقوعه، حاضرا کان الزوج أو غائبا و مبدأ عده الوفاه فی الحاضر من حینها، و فی الغائب و من بحکمه کالمحبوس من حین بلوغ خبر الوفاه بل لا یبعد ذلک فی الحاضر إذا لم یبلغها خبر وفاته إلا بعد مده، و فی عموم الحکم للأمه إذا مات من له العده و علمت به بعد مده إشکال، و کذا الإشکال فی عمومه للصغیره و المجنونه و هل یشترط فی تحقق البلوغ حجیه الخبر؟ وجهان أظهرهما(۴) ذلک و مبدأ عده الفسخ من حینه و کذا مبدأ عده وط ء الشبهه فإنه من حینه لا من حین زوال الشبهه علی الأظهر.

« مسأله ١۴۵۵ » : المطلقه بائنا بمنزله الأجنبیه لا تستحق نفقه علی زوجها و لا تجب علیها اطاعته و لا یحرم علیها الخروج بغیر إذنه، و أما المطلقه رجعیا فهی بمنزله الزوجه ما دامت فی العده فیجوز لزوجها الدخول علیها بغیر إذن و یجوز بل یستحب

١- ١ . و انکان الاستبراء بحیضه او ۴۵ یوما قویا.

٢- ٢ . لا یبعد الجواز

٣- ٣ . لغیر الواطئ.

۴- ۴ . بل الاظهر عدمه لکن یعتبر حصول الوثوق باخباره و لا تتزّوج الّا بعد تیقّن الخبر.

لهـا اظهـار زينتهـا له، و تجب عليه نفقتهـا و تجب عليهـا اطاعته، و يحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مر و يتوارثان إذا مات أحـدهما فى أثناء العـده، و لا يجوز(۱) له أن يخرجهـا من بيت الطلاـق إلى بيت آخر إلاّ ـ أن تـأتى بفـاحشه مبينه، كما إذا كـانت بـذيئه اللسان أو أنها(۲) تـتردد على الأجـانب أو أنهم(۳) يـترددون عليهـا، و لـو اضـطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط أن يكون بعد نصف الليل و ترجع قبل الفجر(۴) إذا تأدت الضروره بذلك.

« مسأله ۱۴۵۶ » : إذا طلق زوجته بعـد الـدخول و رجع ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العده من حين الطلاق الثانى(۵) و قيل لا عده عليها لأنه طلاق قبل الدخول لكنه ضعيف، ولو طلقها بائنا بعد الدخول ثم عقد عليها فى أثناء العده ثم طلقها قبل الدخول ففى جريـان حكم الطلاـق قبـل الـدخول فى عـدم لعـده وعـدمه و جهان أقواهما الثاني ولكنه لا يجب عليها استئناف العـده، بل اللازم إكمال عـدتها من الطلاق الأول، و كذا الحكم فى المنقطعه إذا تزوجها فدخل بها ثم وهبها المده ثم تزوجها ثانيا و وهبها المده قبل الدخول.

« مسأله ۱۴۵۷ » : إذا طلقهـا فحـاضت بحيث لم يتخلـل زمـان طهر بين الطلاـق و الحيض لم يحسب ذلـك الطهر الـذى وقـع فيه الطلاـق من الأطهـار الثلاـثه و احتـاجت فى انتهـاء عـدتها إلى اطهار ثلاثه أخرى فتنتهى عـدتها برؤيه الحيضه الرابعه، و لو تخلل زمان طهر بين الطلاق و الحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثه و انتهت عدتها برؤيه الحيضه الثالثه.

۱- ۱ . على اشكال.

۲- ۲ . زائد.

۳- ۳ . اذا تأذّى اهل الزّوج بذلك بحيث يستند اليها.

۴- ۴ . فيه اشكال.

۵- ۵ . و يحتمل قويّا تكميل العدّه الاولى.

« مسأله ۱۴۵۸ » : إذا كـانت المرأه تحيض بعـد كـل ثلاـثه أشـهر مره فطلقهـا فی أول الطهر و مرت عليهـا ثلاثه أشـهر بيض فقد خرجت من العده و كانت عدتها الشـهور لا الاطهار، و إذا كانت تحيض فی كل ثلاثه أشـهر مره بحيث لا تمر عليها ثلاثه أشـهر بيض لا حيض فيها فهذه عدتها الاطهار لا الشـهور، و إذا اختلف حالها فكانت تحيض فی الحر مثلاً فی أقل من ثلاثه أشهر مرّه و فی البرد بعد كل ثلاثه أشـهر مره اعتدت بالسابق من الشـهور و الاطهار فإن سبق لها ثلاثه أشهر بيض كانت عدتها و إن سبق لها ثلاثه أطهار كانت عدتها أيضا. نعم إذا كانت مستقيمه الحيض فطلقها و رأت الدم مره ثم ارتفع علی خلاف عادتها و جهل سببه و أنه حمل أو سـبب آخر انتظرت تسـعه أشـهر من يوم طلاقها، فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثه أشـهر و خرجت بذلك عن العده.

« مسأله ۱۴۵۹ » : إذا رأت الدم مره ثم بلغت سن اليأس أكملت العده بشهرين.

« مسأله ۱۴۶۰ » : تختص العـده فی وط ء الشـبهه بما إذا كان الواطی ء جاهلاً سواء كانت الموطوءه عالمه أم جاهله، أما إذا كان الواطی ء عالما و الموطوءه جاهله فالظاهر أنه لا عده له عليها.(۱)

« مسأله ۱۴۶۱ » : إذا طلق زوجته بائنا ثم وطأها شـبهه فهل تتداخل العدتان بأن تسـتأنف عده للوط ء و تشترك معها عده الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم وطأها أو طلقها حائلاً ثم وطأها فحملت أو لا تتـداخل قولاـن أشـهرهما الثـانی و أقربهمـا الأول بل لا يبعـد ذلك لو وطأها أجنبی شـبهه ثم طلقها زوجها أو بالعكس ولكن لا يترك الاحتياط بتعـدد العـده حينئذ، و كذا إذا وطأها رجل شـبهه ثم وطأها آخر كذلك، نعم لا ينبغی الاشـكال فی التداخل إذا وطأها رجل شبهه مره بعد اخری.

۱- ۱ . و انكان الاعتداد احوط.

« مسأله ۱۴۶۲ » : إذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملاً ـ باراقته على فم الفرج اعتدت عده الحامل و كان له الرجوع فيها.

فصل فی الخلع و المباراه

و هما نوعان من الطلاق على الأقوى فإذا انضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجه حتى تنكح زوجا غيره.

« مسأله ۱۴۶۳ » : يقع الخلع بقوله : أنت طالق على كذا، و فلانه طالق على كذا، و بقوله : خلعتک على كذا، أو أنت مختلعه على كذا، أو فلانه مختلعه على كذا، بالفتح فيهما و فی الكسر إشكال و إن لم يلحق بقوله : أنت طالق أو هی طالق و إن كان الأحوط إلحاقه به و لا يقع بالتقايل بين الزوجين.

« مسأله ۱۴۶۴ » : يشترط فی الخلع الفديه و يعتبر فيها أن تكون مما يصح تمليكه و أن تكون معلومه قدرا و وصفا ولو فی الجمله و أن يكون بذلها باختيار المرأه فلا تصح مع إكراهها على بذلها سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره و يجوز أن تكون أكثر من المهر و أقل منه و مساويه له، و يشترط فی الخلع أيضا كراهه الزوجه للزوج فلو انتفت الكراهه منها لم يصح خلعا و لم يملک الزوج الفديه و الأحوط أن تكون الكراهه بحد يخاف منها الوقوع فی الحرام.

« مسأله ۱۴۶۵ » : يشترط فی الخلع عدم كراهه الزوج لها و حضور شاهدين عادلين حال ايقاع الخلع، و أن لا يكون معلقا على شرط مشكوک الحصول و لا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً و إذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من أصله و كذا إذا كان معلقا على شرط، نعم إذا كان معلقا على شرط يقتضيه العقد كما إذا قال : خلعتک إن كنت زوجتی أو إن كنت كارهه صح.

« مسأله ۱۴۶۶ » : یشترط فی الزوج الخالع البلوغ و العقل و الاختیار و القصد و لا یشترط فی الزوجه المختلعه البلوغ و لا العقل علی الأقوی فیصح خلعها و یتولی الولی البذل.

« مسأله ۱۴۶۷ » : یشترط فی الخلع أن تکون الزوجه حال الخلع طاهرا من الحیض و النفاس، و أن لا یکون الطهر طهر مواقعه فلو کانت حائضا أو نفساء او طاهره طهرا واقعها فیه الزوج لم یصح الخلع، نعم اعتبار ذلک إنما هو إذا کانت قد دخل بها بالغه غیر آیس حائلا و کان الزوج حاضرا، أما إذا لم تکن مدخولاً بها أو کانت صغیره أو یائسه أو حاملاً أو کان الزوج غائبا صح خلعها و إن کانت حائضا أو نفساء أو کانت فی طهر المواقعه، نعم الغائب الذی یقدر علی معرفه حالها بحکم الحاضر و الحاضر الذی لا یقدر علی معرفه حالها بحکم الغائب علی نحو ما تقدم فی الطلاق.

« مسأله ۱۴۶۸ » : یجوز للزوجه الرجوع فی الفدیه کلا أو بعضا ما دامت فی العده و إذا رجعت کان للزوج الرجوع(۱) بها، و إذا لم یعلم الزوج برجوعها فی الفدیه حتی خرجت عن العده کان رجوعها بها لغوا، و کذا إذا علم برجوعها فی الفدیه قبل خروجها من العده لکن کان الزوج لا ـ یمکنه الرجوع بها بأن کان الخلع طلاقا بائنا فی نفسه ککونه طلاقا ثالثا أو کان الزوج قد تزوج باختها أو برابعه قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلک مما یمنع من رجوعه فی العده.

« مسأله ۱۴۶۹ » : لا توارث بین الزوج و المختلعه لو مات أحدهما فی العده إلا إذا رجعت فی الفدیه فمات أحدهما بعد ذلک فی العده. علی لولم یرجع الزّوج علی وجه قوّی.

« مسأله ۱۴۷۰ » : لو کانت الفدیه المسلَّمه مما لا یملکه المسلم کالخمر و الخنزیر

۱- ۱ . علی اشکال لو رجعت بالبعض.

بطل الخلع(۱)، و لو كانت مستحقه لغير الزوجه ففى صحه الخلع و الرجوع إلى البدل و بطلانه قولان، أقربهما الثانى.(۲)

« مسأله ۱۴۷۱ » : إذا خلعها على خل فبان خمرا بطل البذل بل الخلع أيضا على الأظهر، ولو خلعها على ألف و لم يعين بطل.

« مسأله ۱۴۷۲ » : قد عرفت أنه إذا بذلت له على أن يطلقها و كانت كارهه له فقال لها : أنت طالق على كذا، صح خلعها و إن تجرد عن لفظ الخلع، أما إذا لم تكن كارهه له فلا يصح خلعها و هل يصح طلاقها؟ فيه إشكال و خلاف، و الأقرب البطلان إلا إذا ملك البذل بسبب مستقل قد اخذ الطّلاق شرطاً فيه كما اذا صالحته على مال و اشترطت عليه ان يطلقّها فإنه بعقد الصلح المذكور يملك المال و عليه الطلاق، و الطلاق حينئذ رجعى لا خلعى حتى إذا اشترطت عليه عدم الرجوع إلا أنه يحرم عليه مخالفه الشرط لكنه إذا خالف و رجع صح(۳) رجوعه، و يثبت للزوجه الخيار فى فسخ عقد الصلح من جهه تخلف الشرط.

« مسأله ۱۴۷۳ » : الظاهر عدم صحه الخلع مع كون البذل من متبرع، نعم لا تبعد صحه البذل و الطلاق و يكون رجعيا أو بائنا على حسب اختلاف موارده، و كذا لو بذلت الزوجه مال غيرها باذنه نعم إذا ملكها الغير ماله فبذلته صح الخلع ولو بذل السيد لزوج امته على أن يخلعها فخلعها ففى صحه الخلع و الزام المولى به إشكال.

« مسأله ۱۴۷۴ » : لو خالعها على عبد كاتب فتبين أنه غير كاتب. فإن رضى به صح الخلع و إن رده بطل الخلع وصح طلاقها(۴) بلا عوض، و كذا لو خالعها على عين فتبين أنها معيبه.

۱- ۱ . قيل. و يكون الطّلاق رجعيا إذا علم. و هو قوّى لو كان بصيغته.

۲- ۲ . و يأتى فيه ما قوّيناه و كذا فى المسئله الآتيه.

۳- ۳ . فيه اشكال.

۴- ۴ . على اشكال لو وقع بصيغته و الّا فالاشكال اقوى و اشّدو كذا فى الفرض الاخير.

« مسأله ۱۴۷۵ » : الأحوط المبادره إلی ایقاع الخلع من الزوج بعد ایقاع البذل من الزوجه بلا فصل، فإذا قالت له : طلقنی علی ألف درهم لزم فورا أن یقول : أنت طالق علی ألف درهم.

« مسأله ۱۴۷۶ » : یجوز أن یکون البذل و الخلع بمباشره الزوجین و بتوکیلهما و بالاختلاف، فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجه فتقول : بذلت لک کذا علی أن تطلقنی، فیقول الزوج أنت مختلعه علی کذا فأنت طالق، و فی جواز ابتداء الزوج بالطلاق و قبول الزوجه بعده إشکال(۱) و إذا کان بتوکیلهما یقول وکیل الزوجه : بذلت لک کذا علی أن تطلق موکلتی فلانه فیقول وکیل الزوج موکلتک فلانه زوجه موکلی مختلعه علی کذا فهی طالق، و فی جواز ابتداء وکیل الزوج و قبول وکیل الزوجه بعده إشکال کما تقدم.

« مسأله ۱۴۷۷ » : الکراهه المعتبره فی صحه الخلع أعم من أن تکون لذاته کقبح منظره وسوء خلقه أو عرضیه من جهه بعض الأعمال الصادره منه التی هی علی خلاف ذوق الزوجه من دون أن یکون ظلما لها و اغتصابا لحقوقها الواجبه کالقسم و النفقه، و أما إذا کان منشأ الکراهه شیء من ذلک فالظاهر عدم صحه البذل(۲) فلا یقع الطلاق خلعا.

« مسأله ۱۴۷۸ » : المباراه کالخلع و تفترق عنه بأن الکراهه فیها منهما جمیعا و بلزوم اتباعها بالطلاق فلا یجتزأ بقوله : بارأت زوجتی علی کذا حتی یقول : فأنت طالق أو هی طالق کما أنه یکفی الاقتصار علی صیغه الطلاق فقط و لا یجوز فی الفدیه فیها أن تکون أکثر من المهر.

« مسأله ۱۴۷۹ » : طلاق المباراه بائن لا یجوز الرجوع فیه ما لم ترجع الزوجه فی البذل قبل انتهاء العده فإذا رجعت فیه فی العده جاز له الرجوع بها علی ما تقدم فی الخلع.

۱- ۱ . لا یبعد صحّته لو وقع قبولها فورا.

۲- ۲ . إذا وصل الی حدّ الاکراه. و الّا ففیه اشکال.

كتاب الظِهَار

« مسأله ۱۴۸۰ » : الظهار حرام و قيل أنه معفو عنه و لم يثبت.

« مسأله ۱۴۸۱ » : يتحقق الظهار بأن يقول لزوجته أو أمته : أنت أو هند أو نحوهما مما يميزها عن غيرها عليَّ كظهر أمي، و فى ثبوت الظهار فى التشبيه بغير الظهر من اليد و الرجل و نحوهما إشكال. و الأقرب العدم(۱)، و يلحق بالأم جميع المحرمات النسبيه، كالعمه و الخاله و غيرهما و لا تلحق المحرمات بالرضاع و بالمصاهره بالنسبيه فى ذلك.

« مسأله ۱۴۸۲ » : لو قالت الزوجه لزوجها أنت عليَّ كظهر أبى لم يتحقق الظهار.

« مسأله ۱۴۸۳ » : يعتبر فى الظهار سماع شاهدى عدل قول المظاهر و كماله بالبلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الغضب و ايقاعه فى طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضرا و مثلها تحيض.

« مسأله ۱۴۸۴ » : كما يقع الظهار فى الزوجه الدائمه يقع فى المتمتع بها و كذلك فى الأمه و يصح مع التعليق على الشرط أيضا حتى الزمان على الأقوى، نعم لا يقع فى

۱- ۱ . لا يترك الاحتياط. و كذا لو قال بدل علّى (منّى اولدّى او عندى او حذف الكلمه رأسا.

یمین بأن کان غرضه الزجر عن فعل کما لو قال إن کلمتک فأنتِ عليَّ کظهر أمی أو البعث علی فعل کما لو قال إن ترکت الصلاه فأنتِ عليَّ کظهر أمی.

« مسأله ۱۴۸۵ » : لا یقع الظهار علی غیر المدخول بها و لا یقع فی أضرار علی الأظهر.

« مسأله ۱۴۸۶ » : لو قيّد الظهار بمده کشهر أو سنه ففی صحته إشکال.

« مسأله ۱۴۸۷ » : یحرم الوط ء بعد الظهار فلو أراد الوط ء لزمه التکفیر أولاً ثم یطأها. فإن طلق و راجع فی العده لم تحل حتی یکفر، و لو خرجت عن العده أو کان الطلاق بائنا و تزوجها فی العده أو مات أحدهما أو ارتد بنحو لا یمکن الرجوع إلی الزوجیه کما لو کان الارتداد قبل الدخول أو بعده و کان المرتد الرجل عن فطره فلا کفاره.

« مسأله ۱۴۸۸ » : لو وطأ المظاهر قبل التکفیر عامدا لزمته کفارتان إحداهما للوط ء و الأخری لإراده العود إلیه و تتکرر الکفاره بتکرر الوط ء کما أنها تتکرر بتکرر الظهار مع تعدد المجلس. أما مع اتحاده ففیه إشکال(۱)، و لو عجز لم یجزئه الاستغفار علی الأحوط.

« مسأله ۱۴۸۹ » : إذا رافعت المظاهره زوجها إلی الحاکم أنظره الحاکم ثلاثه أشهر من حین المرافعه فیضيّق علیه بعدها حتی یکفِّر أو یطلِّق.

« مسأله ۱۴۹۰ » : لو ظاهر زوجته الأمه ثم اشتراها و وطأها بالملک فلا کفاره.

۱- ۱ . احوطه ذلک.

کتاب الإیلاء

« مسأله ۱۴۹۱ » : الإِیلاء هو الحلف علی ترک وط ء الزوجه و لا ینعقـد بغیر اسم اللّه تعالی و لا لغیر اضـرار فلو کان لمصـلحه و إن کانت راجعه إلی الطفل لم ینعقد ایلاء بل انعقد یمینا و جری علیه حکم الأیمان.

« مسأله ۱۴۹۲ » : یشترط فی الإیلاء وقوعه من بالغ کامل مختار قاصد و إن کان عبدا أو خصیا بل مجبوبا علی إشکال قوی فیمن لا یتمکن من الایلاج.

« مسأله ۱۴۹۳ » : لا بد فی الایلاء أن تکون المرأه منکوحه بالدائم مدخولاً بها و أن یولی مطلقا أو أزید من أربعه أشهر.

« مسأله ۱۴۹۴ » : إذا رافعت الزوجه زوجهـا بعـد الإِیلاء إلی الحاکم انظره الحاکم إلی أربعه أشـهر من حین المرافعه فإن رجع و کَفّر بعـد الوط ء و إلاّ ـ ألزمه بالطلاـق أو الفئه و التکفیر و یضـیق علیه فی المطعم و المشـرب حتی یقبـل أحـدهما فإن امتنع عن کلیهما طلقها الحاکم(۱) و لو طلّق وقع الطلاق رجعیا و بائنا علی حسب اختلاف موارده.

« مسأله ۱۴۹۵ » : لو آلی مده فدافع حتی خرجت فلا کفاره علیه و علیه الکفاره لو وطأ قبله.

۱- ۱ . فیه اشکال.

« مسأله ۱۴۹۶ » : لو ادعى الوط ء فالقول قوله مع يمينه.

« مسأله ۱۴۹۷ » : فئه القادر هو الوط ء قبلًا وفئه العاجز إظهار العزم على الوط ء مع القدره.

« مسأله ۱۴۹۸ » : لا تتكرر الكفاره بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوط ء فيه واحدا.

کِتَابُ اللِعَان

« مسأله ۱۴۹۹ » : سبب اللعان قذف الزوجه بالزنا مع ادعاء المشاهده و عدم البینه، و فی ثبوته بانکار ولد یلحق به ظاهرا بدون القذف اشکال.(۱)

« مسأله ۱۵۰۰ » : یشترط فی الملاعن و الملاعنه التکلیف و سلامه المرأه من الصمم و الخرس و دوام النکاح و الدخول، و صورته أن یقول الرجل أربع مرات : أشهد باللّه انی لمن الصادقین فیما قلته عن هذه المرأه ثم یقول : إن لعنه اللّه علیّ إن کنت من الکاذبین، ثم تقول المرأه أربع مرات : أشهد باللّه إنه لمن الکاذبین، ثم تقول : إن غضب اللّه علیّ إن کان من الصادقین، فتحرم علیه أبدا و یجب التلفظ بالشهاده و قیامهما عند التلفظ و بدء الرجل و تعیین المرأه و النطق بالعربیه مع القدره و یجوز غیرها مع التعذر و البدأه بالشهاده ثم باللعن فی الرجل، و المرأه تبدأ بالشهاده ثم بالغضب و یستحب جلوس الحاکم مستدبر القبله و وقوف الرجل عن یمینه و المرأه عن یساره و حضور من یستمع اللعان، و الوعظ قبل اللعن و الغضب.

« مسأله ۱۵۰۱ » : لو اکذب الملاعن نفسه بعد اللعان فلا یحد للقذف و لم یزل التحریم و لو اکذب فی أثنائه یحد و لا تثبت أحکام اللعان.

۱- ۱ . ضعیف.

« مسأله ۱۵۰۲ » : إذا اعترف الرجل بعـد اللعان بالولـد ورثه الولد و لا یرثه الأب و لا من یتقرب به و لو اعترفت المرأه بعد اللعان بالزنا أربعا ففی الحد تردد و الأظهر العدم، و لو ادعت المرأه المطلقه الحمل منه فأنکر الدخول فأقامت بینه بإرخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان و اللّه العالم بحقائق الأحکام.(۱)

۱- ۱ . تم کتاب اللعان و لا حاجه الی کتب العتق و التّدبیر و الکتابه .

کتَاب الأَیْمَان و النُذور

اشاره

و فیه فصول :

الفصل الأول فی الیمین

« مسأله ۱۵۰۳ » : ینعقد الیمین باللّه باسمائه المختصه أو بما دل علیه جل و علا مما ینصرف إلیه و کذا مما لا ینصرف إلیه علی الأحوط و ینعقد لو قال : و اللّه لافعلن أو باللّه أو برب الکعبه أو تاللّه أو أیم اللّه أو لعمر اللّه أو أقسم باللّه أو أحلف برب المصحف و نحو ذلک و لا ینعقد ما إذا قال و حق اللّه إلا إذا قصد به الحلف باللّه تعالی و لا ینعقد الیمین بالبراءه من اللّه أو من أحد الأنبیاء و الأئمه علیهم السلام و یحرم الیمین بها علی الأحوط.(۱)

« مسأله ۱۵۰۴ » : یشترط فی الحالف التکلیف و القصد و الإِختیار و یصح من الکافر و إنما ینعقد علی الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولویه أو ترک الحرام أو ترک المکروه أو ترک المباح مع الأولویه، و لو تساوی متعلق الیمین وعدمه فی الدین و الدنیا فالأظهر(۲) وجوب العمل بمقتضی الیمین.

۱- ۱ . فی البرائه و فی غیرها لا ینبغی ترک الاحتیاط بالتّرک)

۲- ۲ . فالاحوط.

« مسأله ۱۵۰۵ » : لا يتعلق اليمين بفعل الغير و تسمى يمين المناشده كما إذا قال : و اللّه لتفعلن، و لا بالماضى و لا بالمستحيل فلا يترتب أثر على اليمين فى جميع ذلك.

« مسأله ۱۵۰۶ » : لـو حلف على أمر ممكن ولكن تجـدد له العجز مسـتمرا الى انقضـاء الوقت المحلوف عليه أو إلى الأبـد إن لم يكن له وقت انحلت اليمين.

« مسأله ۱۵۰۷ » : يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضـمن المصـلحه الخاصه كـدفع الظالم عن ماله أو مال المؤمن و لو مع إمكان التوريه(۱) بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك.

« مسأله ۱۵۰۸ » : لو حلف و اسـتثنى بالمشيئه انحلت اليمين كما إذا قال : ان شاء اللّه قاصدا به التعليق. أما إذا كان قصده التبرك لزمت.

« مسأله ۱۵۰۹ » : لاـ يمين للولـد مع الأب و لا للزوجه مع الزوج و لا للعبـد مع المولى بمعنى أن للأب حل يمين الولـد، و للزوج حل يمين الزوجه، و للمولى حل يمين العبد بل لا يبعد أن لا تصح يمينهم بدون إذنهم.

« مسأله ۱۵۱۰ » : إنما تجب الكفاره بحنث اليمين بأن يترك ما يجب فعله أو يفعل ما يجب عليه تركه باليمين لا بالغموس و هى اليمين كـذبا على وقوع أمر و قـد يظهر من بعض النصوص اختصاصـها باليمين على حق امرى ء أو منع حقه كـذبا و لا يجوز أن يحلف إلا مع العلم.

۱- ۱. الاحوط تركه فى الفرض.

الفصل الثانی فی النذر

« مسأله ۱۵۱۱ » : یشترط فی الناذر التکلیف و الاختیار و القصد و إذن المولی للعبد و فی اعتبار إذن الزوج فی نذر ما لا ینافی حقه إشکال و لا یبعد عدم اعتباره و لا سیما فی نذر الزوجه أمرا لا یتعلق بمالها، أما نذر ما ینافی حق الزوج فلا اشکال فی اعتبار اذنه فی صحته و لو کان لاحقا إذا کان النذر فی حال زوجیتها، بل إذا کان قبلها أیضا علی الأظهر(۱). و أما نذر الولد فالظاهر أنه لاینعقد(۲) مع نهی والده عما تعلق به النذر و ینحل بنهیه عنه بعد النذر.

« مسأله ۱۵۱۲ » : النذر اما نذر بر شکرا کقوله : ان رزقت ولدا فللّه علی کذا، او استدفاعا لبلیّه کقوله : ان بری ء المریض فللّه علی کذا و إما نذر زجر کقوله : ان فعلت محرما فللّه علی کذا أو ان لم أفعل الطاعه فللّه علی کذا، و إما نذر تبرع کقوله : للّه علی کذا، و متعلق النذر فی جمیع ذلک یجب أن یکون طاعه للّه مقدورا للناذر.

« مسأله ۱۵۱۳ » : یعتبر فی النذر أن یکون للّه فلو قال : علی کذا و لم یقل للّه لم یجب الوفاء به. و لو جاء بالترجمه فالأظهر وجوب الوفاء به.

« مسأله ۱۵۱۴ » : لو نذر فعل طاعه و لم یعیّن تصدق بشیء أو صلی رکعتین(۳) أو صام یوما أو فعل أمرا آخر من الخیرات، و لو نذر صَوْمَ حین کان علیه سته أشهر، و لو قال زمانا فخمسه أشهر، و لو نذر الصدقه بمالٍ کثیر فالمروی أنه ثمانون درهما و علیه العمل، و لو نذر عتق کل عبد قدیم عتق من مضی علیه سته أشهر فصاعدا فی ملکه هذا کله إذا لم تکن هناک قرینه تصرفه عنه و إلا کان العمل علیها و لو نذر عتق أول مملوک یملکه فملک جماعه فإن قصد عتق الواحد عیّنه بالقرعه و ان قصد عتق کل مملوک ملکه أولاً فعلیه عتق الجمیع.

« مسأله ۱۵۱۵ » : لو عجز عما نذر سقط فرضه إذا استمر العجز فلو تجددت القدره علیه فی وقته وجب و إذا أطلق النذر لا یتقیّد بوقت و لو قیده بوقت معین أو مکان معین لزم.

۱- ۱ . فیه اشکال فلا یترک الاحتیاط.

۲- ۲ . فی صوره تأذیّه بالنّذر و فعل متعلّقه و فی غیرها اشکال.

۳- ۳ . و یجوز الاکتفاء برکعه الوتر لو نواها.

« مسأله ۱۵۱۶ » : لو نذر صوم يوم فاتفق له السفر أو المرض أو حاضت المرأه أو نفست أو كان عيدا أفطر(۱) ولزمه القضاء(۲)، ولو افطر عمدالزمته الكفاره ايضا.

« مسأله ۱۵۱۷ » : لو نـذر أن يجعل دابته أو عبـده أو جاريته هـديا لبيت اللّه تعالى أو المشاهـد، اسـتعملت فى مصالـح البيت أو المشهد فإن لم يمكن ذلك بيعت و صرف ثمنها فى مصالحه من سراج و فراش و تنظيف و تعمير و غير ذلك.(۳)

« مسأله ۱۵۱۸ » : لو نذر شـيئا للنبى صـلى الله عليه و آله وسلم أو لولى فالمدار على قصد الناذر و يرجع فى تعيينه مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر و لو لم يقصـد إلا نفس هـذا العنوان يصـرف على جهه راجعه إلى المنـذور له، كالإِنفاق على زواره الفقراء أو الانفاق على حرمه الشـريف و نحو ذلك و لو نـذر شـيئا لمشـهد من المشاهد المشـرفه صـرف فى مصارفه فينفق على عمارته أو إنارته أو فى شراء فراش له و ما إلى ذلك من شؤونه.

الفصل الثالث فى العهود

« مسأله ۱۵۱۹ » : العهـد أن يقول عاهـدت اللّه أو علىّ عهـد اللّه أنه متى كان كذا فعلىّ كذا، والظاهر انعقاده أيضا لو كان مطلقا غير معلّق و هو لازم و متعلقه كمتعلق النذر(۴) على إشكال ولا ينعقد النذر بل العهد أيضا إلا باللفظ و إن كان الأحوط فيه أن لا يتخلف عما نواه.

« مسأله ۱۵۲۰ » : لو عاهد اللّه أن يتصدق بجميع ما يملكه و خاف الضرر قوّمه و تصدق به شيئا فشيئا حتى يوفى.

۱- ۱ . الرّوايه الـدّاله على هذا مرسـله صـحيحه الى داود النّهدى عن بعض اصـحابنا. لكن الحكم لاخلاف فيه و فى الجواهر فى المسالك ربما كان اجماعا.

۲- ۲ . على الاحوط فى بعضها لو لم يكن اقوى و كذا فى فرض الكفارّه.

۳- ۳ . كمعونه من قصرت نفقته من الحجّاج و العمّار او سرقت او نفدت كما فى الرّوايات.

۴- ۴ . بل كمتعلّق اليمين.

کتاب الکفارات

« مسأله ۱۵۲۱ » : الکفاره قد تکون مرتبه و قد تکون مخیّره و قد یجتمع فیها الأمران و قد تکون کفاره الجمع.

« مسأله ۱۵۲۲ » : کفاره الظهار، و قتل الخطأ، مرتبه و یجب فیهما عتق رقبه فإن عجز صام شهرین متتابعین فإن عجز أطعم ستین مسکینا، و کذلک کفاره من أفطر یوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال و یجب فیها إطعام عشره مساکین فإن عجز صام ثلاثه أیام. و الأحوط أن تکون متتابعات.

« مسأله ۱۵۲۳ » : کفاره من أفطر یوما من شهر رمضان أو خالف عهدا مخیره و هی عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکینا.(۱)

« مسأله ۱۵۲۴ » : کفاره الإیلاء و کفاره الیمین و کفاره النذر حتی نذر صوم یوم معین اجتمع فیها التخییر و الترتیب و هی عتق رقبه أو إطعام عشره مساکین أو کسوتهم فإن عجز صام ثلاثه أیام متوالیات.

« مسأله ۱۵۲۵ » : کفاره قتل المؤمن عمدا ظلما کفاره جمع و هی عتق رقبه و صیام شهرین متتابعین و إطعام ستین مسکینا و کذلک الافطار علی حرام فی شهر رمضان علی الأحوط.

۱- ۱ . و کذلک کفارّه الجماع فی الاعتکاف.

« مسأله ۱۵۲۶ » : إذا اشترک جماعه فی القتل وجبت الکفاره علی کل واحد منهم و کذا فی قتل الخطأ.

« مسأله ۱۵۲۷ » : إذا کان المقتول مهدور الدم شرعا کالزانی المحصن و اللائط و المرتد فقتله غیر الإمام لم تجب الکفاره إذا کان بإذنه و أما إن کان بغیر إذن الإمام ففیه إشکال.(۱)

« مسأله ۱۵۲۸ » : قیل من حلف بالبراءه فحنث فعلیه کفاره ظهار، فإن عجز فکفاره الیمین و لا دلیل علیه، و قیل کفارته إطعام عشره مساکین(۲) و به روایه معتبره.

« مسأله ۱۵۲۹ » : فی جز المرأه شعرها فی المصاب کفاره الإِفطار فی شهر رمضان و فی نتفه أو خدش وجهها إذا أدمته أو شقّ الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته کفاره یمین علی الأحوط الأولی(۳) فی جمیع ذلک.

« مسأله ۱۵۳۰ » : لو تزوّج بامرأه ذات بعل أو فی العده الرجعیه فارقها و الأحوط أن یکفر بخمسه أصوع من دقیق و إن کان الأقوی عدم وجوبه.

« مسأله ۱۵۳۱ » : لو نام عن صلاه العشاء الآخره حتی خرج الوقت أصبح صائما علی الأحوط استحبابا.

« مسأله ۱۵۳۲ » : لو نذر صوم یوم أو أیام فعجز عنه فالأحوط أن یتصدق لکل یوم بمد علی مسکین أو یعطیه مدّین لیصوم عنه.

« مسأله ۱۵۳۳ » : من(۴) وجد ثمن(۵) الرقبه و أمکنه الشراء فقد وجد الرقبه و یشترط

۱- ۱. لا یبعد العدم.

۲- ۲. لکل مسکین مدّ.

۳- ۳. الاولی فی جمیع ذلک (زائد)

۴- ۴. لم یکن عنده (رقبهُ) .

۵- ۵. ثمنها.

فیها الإیمان بمعنی الإسلام وجوبا فی القتل و کذا فی غیره علی الأظهر، و الأحوط استحبابا(۱) اعتبار الإیمان بالمعنی الأخص فی الجمیع و یجزی الآبق و الأحوط استحبابا اعتبار وجود طریق إلی حیاته و أم الولد و المدبر إذا نقض تدبیره قبل العتق و المکاتب المشروط و المطلق الذی لم یؤد شیئا من مال الکتابه.

« مسأله ۱۵۳۴ » : من لم یجد الرقبه أو وجدها و لم یجد الثمن انتقل إلی الصوم فی المرتبه و لا یبیع ثیاب بدنه و لا خادمه و لا مسکنه و لا غیرها مما یکون فی بیعه ضیق و حرج علیه لحاجته إلیه.

« مسأله ۱۵۳۵ » : کفاره العبد فی الظهار بالنسبه إلی الصوم صوم شهر و هو نصف کفاره الحر و المشهور علی أن الکفاره فی قتل الخطأ کذلک، لکنه مشکل.(۲)

« مسأله ۱۵۳۶ » : إذا عجز عن الصیام فی المرتبه و لو لأجل کونه حرجا علیه وجب الإِطعام، و کلما کان التکفیر بالأطعام : فأن کان بالتسلیم لزم لکلّ مسکین مدّ من الحنطه أو الدقیق أو الخبز علی الأحوط فی کفاره الیمین و أما فی غیرها فیجزی مطلق الطعام کالتمر، و الأرز، و الاقط، و الماش، و الذره، و لا تجزی القیمه و الأفضل بل الأحوط مدّان و لو کان بالاشباع أجزأه مطلق الطعام و یستحب الأدام و أعلاه اللحم و أوسطه الخل(۳) و أدناه الملح.

« مسأله ۱۵۳۷ » : یجوز إطعام الصغار بتملیکهم و تسلیم الطعام إلی ولیهم لیصرفه علیهم، و لو کان بالاشباع فلا یعتبر إذن الولی علی الأقوی، و الأحوط احتساب الاثنین

۱- ۱ . زائد.

۲- ۲ . و ان لم یکن بعیدا.

۳- ۳ . والزّیت.

منهم بواحد.

« مسأله ۱۵۳۸ » : يجوز التبعيض فى التسليم و الاشباع فيشبع بعضهم و يسلم إلى الباقى ولكن لا يجوز التكرار مطلقا بأن يشبع واحدا مرات متعدده أو يدفع إليه أمدادا متعدده من كفاره واحده إلا إذا تعذر استيفاء تمام العدد.(۱)

« مسأله ۱۵۳۹ » : الكسوه لكل فقير ثوب وجوبا، و ثوبان استحبابا، بل هما مع القدره أحوط.

« مسأله ۱۵۴۰ » : لا بد من التعيين مع اختلاف نوع الكفاره، و يعتبر التكليف و الإسلام فى المكفر كما يعتبر فى مصرفها الفقر، و الأحوط اعتبار الإيمان، و لا يجوز دفعها لواجب النفقه، و يجوز دفعها إلى الأقارب بل لعله أفضل.

« مسأله ۱۵۴۱ » : المدار فى الكفاره المرتبه على حال الأداء فلو كان قادرا على العتق ثم عجز صام، و لا يستقر العتق فى ذمته و يكفى فى تحقق الموجب للانتقال إلى البدل فيها العجز العرفى فى وقت، فإذا أتى بالبدل ثم طرأت القدره أجزأ بل إذا عجز عن الرقبه فصام شهرا ثم تمكن منها اجتزأ بإتمام الصوم.

« مسأله ۱۵۴۲ » : فى كفاره الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقى و عليه الاستغفار على الأحوط و كذا إذا عجز عن غيره من الخصال.

« مسأله ۱۵۴۳ » : يجب فى الكفاره المخيره التكفير بجنس واحد فلا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهرا و يطعم ثلاثين مسكينا.

« مسأله ۱۵۴۴ » : الأشبه فى الكفاره الماليه و غيرها جواز التأخير بمقدار لا يعد من المسامحه فى أداء الواجب ولكن المبادره أحوط.

« مسأله ۱۵۴۵ » : من الكفارات المندوبه ما روى عن الصادق عليه السلام من أن كفاره عمل السلطان قضاء حوائج الإِخوان، و كفاره المجالس أن تقول عند قيامك منها : (سبحان ربك رب العزّه عما يصفون و سلام على المرسلين والحمد للّه رب العالمين)، و كفاره

۱- ۱ . و الاحوط عدم اعطاء ازيد من كفّاره واحده فى كلّ يوم.

الضحک : (اللهم لا ـ تمقتنی) و کفاره الاغتیاب : الاستغفار للمغتاب، و کفاره الطیره. التوکل، و کفاره اللطم علی الخدود : الاستغفار و التوبه.

« مسأله ۱۵۴۶ » : إذا عجز عن الکفاره المخیره لافطار شهر رمضان عمدا استغفر و تصدق(۱) بما یطیق علی الأحوط ولکن إذا تمکن بعد ذلک لزمه التکفیر علی الأحوط وجوبا.

۱- ۱ . لا یبعد التّخییر بینه و بین صوم ۱۸ یوما ان امکنه.

كتاب الصيد و الذباحه

لا يجوز أكل الحيوان بدون تذكيه و التذكيه تكون بالصيد و الذبح و النحر و غيرها فهنا فصول :

الفصل الأول فى الصيد

« مسأله ۱۵۴۷ » : لا ـ يحل الحيوان إذا اصطاده غير الكلب من أنواع الحيوان كالعقاب، و الباشق، و الصقر، و البازى، و الفهد، و النمر، و غيرها و يحل إذا اصطاده الكلب من دون فرق بين السلوقى و غيره و الأسود و غيره، فكل حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره و جرحه فهو ذكى، و يحل أكله كما إذا ذبح.

« مسأله ۱۵۴۸ » : يشترط فى حليه صيد الكلب أمور :

(الأول) : أن يكون معلما للاصطياد و يتحقق ذلك بأمرين : أحدهما استرساله إذا أرسل بمعنى أنه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج عليه و انبعث إليه، ثانيهما أن ينزجر إذا زجره. و هل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى إذا كان بعد إرساله؟ و جهان أقواهما العدم، و الأحوط اعتبار أن لا يأكل مما يمسكه فى معتاد الأكل، و لا بأس بأكله اتفاقا إذا لم يكن معتادا.(۱)

۱- ۱ . او اكل بعد الاخذ بمدّه.

(الثانی) : أن یکون بإرساله للاصطیاد فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم یحل مقتوله و کذا إذا أرسله لأمر غیر الاصطیاد من طرد عدو أو سبع فاصطاد حیوانا فإنه لا یحل، و إذا استرسل بنفسه فأغراه صاحبه لم یحل صیده و إن أثر الإغراء فیه أثرا کشدّه العدو علی الأحوط، و إذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوقف ثم أغراه و أرسله فاسترسل کفی ذلک فی حل مقتوله، و إذا أرسله لصید غزال بعینه فصاد غیره حل، و کذا إذا صاده و صاد غیره معه فإنهما یحلان فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص.

(الثالث) : أن یکون المرسل مسلما فإذا أرسله کافر فاصطاد لم یحل صیده، و لا فرق فی المسلم بین المؤمن و المخالف حتی الصبی کما لا فرق فی الکافر بین الوثنی و غیره و الحربی و الذمی.

(الرابع) : أن یسمّی عند إرساله و الأقوی الاجتزاء بها بعد الإرسال قبل الإصابه، فإذا ترک التسمیه عمدا لم یحل الصید. أما إذا کان نسیانا حل، و کذلک حکم الصید بالآله الجمادیه کالسهم.

« مسأله ۱۵۴۹ » : یکفی الاقتصار فی التسمیه هنا و فی الذبح و النحر علی ذکر اللّه مقترنا بالتعظیم مثل : اللّه أکبر، و الحمد للّه، و بسم اللّه و فی الاکتفاء بذکر الاسم الشریف مجردا إشکال.

(الخامس) : أن یستند موت الحیوان إلی جرح الکلب و عقره أما إذا استند إلی سبب آخر من صدمه أو اختناق أو إتعاب فی العدو أو نحو ذلک لم یحل.

« مسأله ۱۵۵۰ » : إذا أرسل الکلب إلی الصید فلحقه فأدرکه میتا بعد إصابه الکلب حل أکله و کذا إذا أدرکه حیا بعد إصابته ولکن لم یسع الزمان لتذکیته فمات، أما إذا کان الزمان یسع لتذکیته فترکه حتی مات لم یحل و کذا الحال إذا أدرکه بعد عقر الکلب له حیا لکنه کان ممتنعا بأن بقی منهزما یعدو فإنه إذا تبعه فوقف فإن أدرکه میتا حل و کذا إذا أدرکه حیا ولکنه لم یسع الزمان لتذکیته أما إذا کان یسع لتذکیته فترکه حتی مات لم یحل.

« مسأله ۱۵۵۱ » : أدنی زمان تدرک فیه ذکاته أن یجده تطرف عینه أو ترکض رجله أو یتحرک ذنبه أو یده فانه إذا ادرکه کذلک و لم یذکّه والزمان متّسع لتذکیته لم یحل إلا بالتذکیه.

« مسأله ۱۵۵۲ » : إذا اشتغل عن تذکیته بمقدمات التذکیه من سلّ السکین و رفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح و نحو ذلک فمات قبل أن یذبحه حل کما إذا لم یسع الوقت للتذکیه، أما إذا لم تکن عنده آله الذبح فلم یذبحه حتی مات لم یحل. نعم لو أغری الکب به حینئذ حتی یقتله فقتله حل أکله علی الأقوی.

« مسأله ۱۵۵۳ » : الظاهر عدم وجوب المبادره الی الصید من حین إرسال الکلب و لا من حین إصابته له إذا بقی علی امتناعه و فی وجوب المبادره حینما أوقفه و صیّره غیر ممتنع وجهان. أحوطهما الأول، هذا اذا احتمل انّ فی المسارعه إلیه إدراک ذکاته، أمّا إذا علم بعدم ذلک ولو من جهه بعدالمسافه علی نحو لایدرکه الاّ بعد موته بجنایه الکلب فلا إشکال فی عدم وجوب المسارعه إلیه.

« مسأله ۱۵۵۴ » : إذا عضّ الکلب الصید کان موضع العضه نجسا فیجب غسله و لا یجوز أکله قبل غسله.

« مسأله ۱۵۵۵ » : لا یعتبر فی حل الصید وحده المرسل فإذا أرسل جماعه کلبا واحدا مع إجتماع الشرائط فی الجمیع أو فی واحد منهم مع کفایه إغرائه فی ذهاب الکلب لو کان هو المغری وحده حل صیده و کذا لا یعتبر وحده الکلب فإذا ارسل شخص واحد کلابا فاصطادت علی الإشتراک حیوانا حل، نعم یعتبر فی المتعدد اجتماع الشرائط فلو أرسل مسلم و کافر کلبین فاصطادا حیوانا لم یحل و کذا إذا کانا مسلمین فسمی أحدهما و لم یسم الأخر أو کان کلب أحدهما معلما دون کلب الأخر، هذا إذا استند القتل إلیهما معا، أما إذا استند إلی أحدهما کما إذا سبق أحدهما فأثخنه و أشرف علی الموت ثم جاءه الآخر فأصابه یسیرا بحیث استند الموت إلی السابق اعتبر إجتماع

الشروط فی السابق لا غیر و إذا أجهز علیه اللاحق بعد أن أصابه السابق و لم یوقفه بل بقی علی امتناعه بحیث استند موته إلی اللاحق لا غیر اعتبر اجتماع الشروط فی اللاحق.

« مسأله ۱۵۵۶ » : إذا شک فی أن موت الصید کان مستندا إلی جنایه الکلب أو الی سبب آخر لم یحل. نعم إذا کانت هناک اماره عرفیه علی استناده إلیها حل و إن لم یحصل منها العلم.(۱)

« مسأله ۱۵۵۷ » : لا یحل الصید المقتول بالآله الجمادیه إلا اذا کانت الآله سلاحا قاطعا کان کالسیف و السکین و الخنجر و نحوها أو شائکا کالرّمح و السهم و العصا(۲) و ان لم یکن فی طرفهما حدیده بل کانا محددین بنفسهما، نعم یعتبر الجرح فیما لا حدیده له دون ما فیه حدیده فانه إذا قتل بوقوعه علی الحیوان حل و ان لم یجرحه بخلاف ما لا حدیده له فإنه لا یحل إذا وقع معترضا فالمعراض و هو کما قیل خشبه غلیظه الوسط محدده الطرفین ان قتل معترضا لم یحل ما یقتله و ان قتل بالخرق حل.

« مسأله ۱۵۵۸ » : الظاهر انه یجزی عن الحدید غیره من الفلزات کالذهب و الفضه و الصفر و غیرها فیحل الحیوان المقتول بالسیف أو الرمح المصنوعین منها.

« مسأله ۱۵۵۹ » : لا یحل الصید المقتول بالحجاره و المقمعه و العمود و الشبکه و الشرک و الحباله و نحوها من آلات الصید مما لیست قاطعه و لا شائکه.

« مسأله ۱۵۶۰ » : فی الاجتزاء بمثل المخیط و الشک(۳) و نحوهما مما لا یصدق علیه السلاح عرفا و ان کان شائکا إشکال، و أما ما یصدق علیه السلاح فلا إشکال فیه و ان لم یکن معتادا.

۱- ۱ . بل یکفی الاطمینان.

۲- ۲ . لو عدّت سلاحا و الاّ ففیها اشکال.

۳- ۳ . فی الوسیط الشکه و تدیّق فی خرت الفأس لیثبت عصاها و فی القاموس خشبه عریضه تجعل فی خرت الفأس و نحوه یضیّق بها وفی المنجد خشبه صغیره تجعل الخ.

« مسأله ۱۵۶۱ » : لا یبعد(۱) حل الصید بالبنادق المتعارفه فی هذه الأزمنه إذا کانت محدده مخروطه سواء أکانت من الحدید أم الرصاص أم غیرهما، نعم إذا کانت البنادق صغیره الحجم المعبر عنها فی عرفنا (بالصچم) ففیه اشکال.

« مسأله ۱۵۶۲ » : یشترط فی حل الصید بالاله الجمادیه کون الرامی مسلما و التسمیه حال الرمی و استناد القتل الی الرمی و أن یکون الرمی بقصد الاصطیاد فلو رمی لا بقصد شیء أو بقصد هدف أو عدو أو خنزیر فأصاب غزالاً فقتله لم یحل و کذا إذا أفلت من یده فأصاب غزالاً فقتله، ولو رمی بقصد الإصطیاد فأصاب غیر ما قصد حل، و یعتبر فی الحلیه أن تستقل الآله المحلله فی القتل فلو شارکها غیرها لم یحل کما إذا سقط فی الماء أو سقط من أعلی الجدار الی الأرض بعد ما أصابه السهم فاستند الموت إلیهما و کذا إذا رماه مسلم و کافر و من سمی و من لم یسم أو من قصد و من لم یقصد و استند القتل إلیهما معا، و إذا شک فی الاستقلال فی الاستناد الی المحلل بنی علی الحرمه.

« مسأله ۱۵۶۳ » : إذا رمی سهما فأوصلته الریح إلی الصید فقتله حل و إن کان لولا الریح لم یصل و کذا إذا أصاب السهم الأرض ثم وثب فأصابه فقتله.

« مسأله ۱۵۶۴ » : لا یعتبر فی حلیه الصید بالاله وحده الاله و لا وحده الصائد فلو رمی أحد صیدا بسهم وطعنه آخر برمح فمات منهما معا حل إذا اجتمعت الشرائط فی کل منهما، بل إذا أرسل أحد کلبه الی حیوان فعقره و رماه آخر بسهم فأصابه فمات منهما معا حل أیضا.

« مسأله ۱۵۶۵ » : إذا اصطاد بالاله المغصوبه حل الصید و ان أثم باستعمال الآله و کان علیه أجره المثل إذا کان للاصطیاد بها أجره و یکون الصید ملکا للصائد لا لصاحب الآله.

۱- ۱. لا یترک الاحتیاط بالاقتصار علی الحدید و انکان فی المتن قویّاً.

« مسأله ۱۵۶۶ » : یختص الحل بالإصطیاد بالآله الحیوانیه و الجمادیه بما کان الحیوان ممتنعا بحیث لا یقدر علیه إلا بوسیله کالطیر و الظبی و بقر الوحش و حماره و نحوها، فلا یقع علی الأهلی الذی یقدر علیه بلا وسیله کالبقر و الغنم و الإبل و الدجاج و نحوها، و إذا استوحش الأهلی حل لحمه بالإصطیاد. و إذا تأهل الوحشی کالظبی و الطیر المتأهلین لم یحل لحمه بالإصطیاد، و ولد الحیوان الوحشی قبل أن یقوی علی الفرار و فرخ الطیر قبل نهوضه للطیران بحکم الأهلی. فإذا رمی طیرا و فرخه فماتا حل الطیر و حرم الفرخ.

« مسأله ۱۵۶۷ » : الثور المستعصی و البعیر العاصی و الصائل من البهائم یحل لحمه بالإصطیاد کالوحشی بالأصل و کذلک کل ما تردی من البهائم فی بئر و نحوها و تعذر ذبحه أو نحره فان تذکیته تحصل بعقره فی أی موضع کان من جسده و ان لم یکن فی موضع النحر أو الذبح و یحل لحمه حینئذ ولکن فی عموم الحکم للعقر بالکلب إشکال فالأحوط الاقتصار فی تذکیته بذلک علی العقر بالآله الجمادیه.

« مسأله ۱۵۶۸ » : لا فرق فی تحقق الذکاه بالإصطیاد بین حلال اللحم و حرامه، فالسباع إذا أصطیدت صارت ذکیه و جاز الانتفاع بجلدها هذا إذا کان الصید بالآله الجمادیه أما إذا کان بالکلب ففیه اشکال.

« مسأله ۱۵۶۹ » : إذا قطعت آله الصید الحیوان قطعتین فان کانت الآله مما یجوز الإصطیاد بها مثل السیف و الکلب فان زالت الحیاه عنهما معا حلتا جمیعا مع اجتماع سائر شرائط التذکیه، و کذا ان بقیت الحیاه و لم یتسع الزمن لتذکیته. و ان وسع الزمان لتذکیته حرم الجزء الذی لیس فیه الرأس و حل ما فیه الرأس بالتذکیه، فإن مات و لم یذک حرم هو أیضا، و إن کانت الآله مما لا یجوز الاصطیاد به کالحباله و الشبکه حرم ما لیس فیه الرأس و حل ما فیه الرأس بالتذکیه فإن لم یذک حتی مات حرم أیضا.

« مسأله ۱۵۷۰ » : الحیوان الممتنع بالأصل یملک بأخذه کما إذا قبض علی یده أو

رجله أو رباطه فانه یملکه الآخذ. و کذا إذا نصب شبکه أو شرکا أو نحوهما من الآلات التی یعتاد الاصطیاد بها فوقع فیها فانه یملکه ناصبها. و کذا إذا رماه بسهم أو نحوه من آلات الصید فصیره غیر ممتنع کما إذا جرحه فعجز عن العدو أو کسر جناحه فعجز عن الطیران فانه یملکه الرامی و یکون له نماؤه و لا یجوز لغیره التصرف فیه إلا باذنه. و إذا أفلت من یده أو شبکته أو برأ من العوار الذی أصابه بالرمی فصار ممتنعا فاصطاده غیره لم یملکه و وجب دفعه الی مالکه. نعم إذا نصب الشبکه لا بقصد الاصطیاد لم یملک ما ثبت فیها. و کذا إذا رمی لا بقصد الاصطیاد فانه لا یملک الرمیه و یجوز لغیره أخذها و لو أخذها لا بقصد الملک ففی تحقق ملکه لها اشکال. و الأقرب ذلک.

« مسأله ۱۵۷۱ » : إذا توحل الحیوان فی أرضه أو و ثبت السمکه فی سفینته لم یملک شیئا من ذلک أما إذا أعدّ شیئا من ذلک للاصطیاد کما إذا أجری الماء فی أرضه لتکون موحله أو وضع سفینته فی موضع معین لیثب فیها السمک فوثب فیها أو وضع الحبوب فی بیته و أعدّه لدخول العصافیر فیه فدخلت و أغلق علیها باب البیت أو طردها الی مضیق لا یمکنها الخروج منه فدخله و نحو ذلک من الاصطیاد بغیر الآلات التی یعتاد الاصطیاد بها ففی إلحاق ذلک باله الصید المعتاده فی حصول الملک إشکال و ان کان الالحاق هو الأظهر.(۱)

« مسأله ۱۵۷۲ » : إذا سعی خلف حیوان فوقف للإِعیاء لم یملکه حتی یأخذه فإذا أخذه غیره قبل أن یأخذه هو ملکه.

« مسأله ۱۵۷۳ » : إذا وقع حیوان فی شبکه منصوبه للاصطیاد فلم تمسکه الشبکه لضعفها وقوته فانفلت منها لم یملکه ناصبها.

« مسأله ۱۵۷۴ » : إذا رمی الصید فأصابه لکنه تحامل طائرا أو عادیا بحیث بقی علی امتناعه و لم یقدر علیه إلا بالاتباع و الإسراع لم یملکه الرامی.

۱- ۱ . فی بعضها غیر بعید فی بعض آخر.

« مسأله ۱۵۷۵ » : إذا رمی إثنان صیدا دفعه فان تساویا فی الأثر بأن أثبتاه معا فهو لهما و إذا کان أحدهما جارحا و الآخر مثبتا و موقفا له کان للثانی و لا ضمان علی الجارح و إذا کان تدریجا فهو ملک من صیّره رمیَّه غیر ممتنع سابقا کان أو لا حقا.

« مسأله ۱۵۷۶ » : إذا رمی صیدا حلالاً باعتقاد کونه کلبا أو خنزیرا فقتله لم یحل.(۱)

« مسأله ۱۵۷۷ » : إذا رماه فجرحه لکن لم یخرج عن الامتناع فدخل دارا فأخذه صاحب الدار ملکه بأخذه لا بدخول الدار.

« مسأله ۱۵۷۸ » : إذا صنع برجا فی داره لتعشعش فیه الحمام فعشعشت فیه لم یملکها(۲) فیجوز لغیره صیدها و یملکها بذلک.

« مسأله ۱۵۷۹ » : إذا أطلق الصائد صیده من یده فان لم یکن ذلک عن اعراض عنه بقی علی ملکه لا یملکه غیره باصطیاده، و إن کان عن إعراض صار کالمباح بالأصل فیجوز لغیره اصطیاده و یملکه بذلک و لیس للأول الرجوع علیه، و کذا الحکم فی کل مال أعرض عنه مالکه حیوانا کان أو غیره، بل الظاهر أنه لا فرق بین أن یکون الاعراض ناشئا عن عجز المالک عن بقائه فی یده و تحت استیلائه لقصور فی المال أو المالک و ان یکون لا عن عجز عنه بل لغرض آخر.

« مسأله ۱۵۸۰ » : قد عرفت أن الصائد یملک الصید بالاصطیاد إذا کان مباحا بالأصل أو بمنزلته کما تقدم و لا یملکه إذا کان مملوکا لمالک، و إذا شک فی ذلک بنی علی الاول إلا إذا کانت اماره علی الثانی مثل ان یوجد طوق فی عنقه أو قرط فی أذنه أو حبل مشدود فی یده أو رجله أو غیرها، و إذا علم کونه مملوکا لمالک وجب رده إلیه، و إذا جهل جری علیه حکم اللقطه ان کان ضائعا و إلا جری علیه حکم مجهول المالک، و لا

۱- ۱ . فیه اشکال إذا اجتمع شرایط الحلیّه.

۲- ۲ . الاّ إذا فعله للاصطیاد.

فرق فی ذلک بین الطیر و غیره. نعم إذا ملک الطائر جناحیه فهو لمن أخذه إلا إذا کان له مالک معلوم معین فیجب رده إلیه و إن کان الاحوط(۱) فیما إذا علم ان له مالکا غیر معین إجراء حکم اللقطه أو مجهول المالک علیه.

فصل

فی ذکاه السمک و الجراد

« مسأله ۱۵۸۱ » : ذکاه السمک تحصل بالاستیلاء علیه حیا خارج الماء إما بأخذه من داخل الماء إلی خارجه حیا بالید أو من شبکه و شص(۲) وفاله(۳) و غیرها أو بأخذه خارج الماء بالید أو بالاله بعدما خرج بنفسه أو بنضوب الماء عنه أو غیر ذلک، فاذا وثب فی سفینه أو علی الارض فاخذ حیا صار ذکیا و إذا لم یأخذ حتی مات صار میته و حرم أکله و ان کان قد نظر إلیه و هو حی یضطرب(۴) و اذا ضربها و هی فی الماء بآله فقسمها نصفین ثم اخرجهما حیین فان صدق علی أحدهما أنه سمکه ناقصه کما لو کان فیه الرأس حل هو دون غیره و إذا لم یصدق علی أحدهما انه سمکه ففی حلهما اشکال و الأظهر العدم.

« مسأله ۱۵۸۲ » : لا یشترط فی تذکیه السمک الاسلام و لا التسمیه فلو أخرجه الکافر حیا من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذکیا کما فی المسلم و لا فرق فی الکافر بین الکتابی و غیره.

« مسأله ۱۵۸۳ » : إذا وجد السمک فی ید الکافر و لم یعلم أنه ذکاه أم لا بنی علی العدم،

۱- ۱ . لا یترک.

۲- ۲ . حدیده عقفاء یصادبها السمک.

۳- ۳ . تسمّی السّناره المنجد. و یقال انها عوده علیها حدید لصیدالسّمک.

۴- ۴ . علی الاحوط.

و إذا أخبره بأنه ذکاه لم یقبل خبره، و إذا وجده فی ید مسلم یتصرف فیه بما یدل علی التذکیه أو أخبر بتذکیته بنی علی ذلک.

« مسأله ۱۵۸۴ » : اذا و ثبت السمکه فی سفینه لم یملکها السفان و لا صاحب السفینه حتی تؤخذ فیملکها آخذها و إن کان غیرهما، نعم إذا قصد صاحب السفینه الاصطیاد بها و عمل بعض الأعمال المستوجبه لذلک کما إذا وضعها فی مجتمع السمک و ضرب الماء بنحو یوجب وثوب السمک فیها کان ذلک(۱) بمنزله اخراجه من الماء حیا فی صیرورته ذکیا و فی تحقق الملک بمجرد ذلک ما لم یؤخذ بالید و نحوها اشکال و تقدم أنه هو الأظهر.

« مسأله ۱۵۸۵ » : اذا وضع شبکه فی الماء فدخل فیها السمک ثم أخرجها من الماء و وجد ما فیها میتا کله أو بعضه فالظاهر حلیته.(۲)

« مسأله ۱۵۸۶ » : اذا نصب شبکه أو صنع حضیره لاصطیاد السمک فدخلها ثم نضب الماء بسبب الجزر أو غیره فمات بعد نضوب الماء صار ذکیا و حل أکله(۳)، أما إذا مات قبل نضوب الماء فقولان أقواهما الحلیه.(۴)

« مسأله ۱۵۸۷ » : اذا أخرج السمک من الماء حیا ثم ربطه بحبل مثلا و ارجعه الیه فمات فیه فالظاهر الحرمه و اذا اخرجه ثم وجده میتا و شک فی أن موته کان فی الماء أو فی خارجه حکم بحلیته(۵) سواء علم تاریخ الاخراج أو الموت أو جهل التاریخان،

۱- ۱ . لا یخلو من اشکال. بل اشکاله اقوی من اشکال الفرض الآتی.

۲- ۲ . کما هو مفاد غیر واحد من الرّوایات المعتبره. (وسائل الشیعه ۱۶ الباب ۳۵ من ابواب الصید و الذّبایح لکن الاحوط الاقتصار علی ما علم تاریخ الخروج و شکّ فی الموت)

۳- ۳ . الروایات اشیر الیها فی المسئله السّابقه.

۴- ۴ . فیه اشکال و ان لم یکن بعیدا. لکن الاحوط الذّی لا یترک الحرمه.

۵- ۵ . فیما إذا علم تاریخ الاخراج فقط.

و إذا اضطر السماك الى ارجاعه الى الماء و خاف موته فيه فليكن ذلك بعد موته و لو بأن يقتله هو بضرب او غيره.

« مسأله ۱۵۸۸ » : اذا طفا السمک علی وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمی بالزهر أو عض حيوان له او غير ذلک مما يوجب عجزه عن السباحه فان اخذ حيا صار ذكيا و حل أكله و ان مات قبل ذلک حرم.

« مسأله ۱۵۸۹ » : إذا القى إنسان الزهر فی الماء لا بقصد اصطياد السمک فابتلعه السمک وطفا لم يملکه إلا إذا أخذه، فإن أخذه غيره ملكه، و اما اذا كان بقصد الاصطياد فالظاهر أيضا أنه لا يملكه به من دون فرق بين أن يقصد سمكه معينه أو بعضا غير معين، نعم لو رماه بالبندقيه أو بسهم أو طعنه برمح فعجز عن السباحه وطفا على وجه الماء لم يبعد كونه ملكا للرامی و الطاعن.

« مسأله ۱۵۹۰ » : لا يعتبر فی حل السمک اذا خرج من الماء حيا ان يموت بنفسه فلو مات بالتقطيع أو بشق بطنه أو بالضرب على رأسه فمات حل أيضا بل لو شواه فی النار حيا فمات حل أكله، بل الأقوى جواز أكله حيا.

« مسأله ۱۵۹۱ » : اذا أخرج السمک من الماء حيا فقطع منه قطعه و هو حی و ألقی الباقی فی الماء فمات فيه حلت القطعه المبانه منه و حرم الباقی و اذا قطعت منه قطعه و هو فی الماء قبل اخراجه ثم اخرج حيا فمات خارج الماء حرمت القطعه المبانه منه و هو فی الماء و حل الباقی.

ذكاه الجراد

« مسأله ۱۵۹۲ » : ذكاه الجراد أخذه حيا سواء أكان الأخذ باليد أم بالآله، فما مات قبل أخذه حرم و لا يعتبر فى تذكيته التسميه و الاسلام، فما يأخذه الكافر حيا فهو أيضا ذكى حلال، نعم لا يحكم بتذكيه ما فى يده إلا ان يعلم بها، و ان اخبر بأنه ذكّاه لا يقبل خبره.

« مسأله ۱۵۹۳ » : لا يحل الدبا من الجراد و هو الذى لم يستقل بالطيران.

« مسأله ۱۵۹۴ » : اذا اشتعلت النار فى موضع فيه الجراد فمات قبل ان يؤخذ حيا حرم أكله و اذا اشتعلت النار فى موضع فجاء الجراد الذى كان فى المواضع المجاوره لذلك و القى نفسه فيه فمات ففى حله بذلك إشكال.

فصل فى الذباحه

« مسأله ۱۵۹۵ » : يشترط فى حل الذبيحه بالذبح أن يكون الذابح مسلما فلا تحل ذبيحه الكافر و ان كان كتابيا، و لا يشترط فيه الايمان فتحل ذبيحه المخالف اذا كان محكوما باسلامه على الاقوى و لا تحل اذا كان محكوما بكفره كالناصب و الخارجى و بعض أقسام(۱) الغلاه.

« مسأله ۱۵۹۶ » : يجوز أن تذبح المسلمه و ولد المسلم و ان كان طفلاً اذا أحسن التذكيه و كذا الأعمى و الأغلف و الخصى و الجنب و الحائض و الفاسق، و لا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله كالمجنون و النائم و السكران، نعم الظّاهر(۲) جواز ذبح المجنون و نحوه اذا كان مميزا فى الجمله مع تحقق سائر الشرائط.(۳)

« مسأله ۱۵۹۷ » : لا يعتبر فى الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكره و ان كان اكراهه بغير حق كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممن يعتقد وجوب التسميه فيجوز ذبح غيره اذا كان قد سمّى.

۱- ۱ . بعض اقسام (زائد)

۲- ۲ . فيه اشكال.

۳- ۳ . و كان صدور الفصل منه باراده و شعور و اختيار.

« مسأله ۱۵۹۸ » : يجوز ذبح ولد الزنا اذا كان مسلما بالغا كان ام غيره.

« مسأله ۱۵۹۹ » : لا يجوز الذبح بغير الحديد فى حال الاختيار و ان كان من المعادن المنطبعه كالنحاس و الصفر و الرصاص و الذهب و الفضه، فان ذبح بغيره مع القدره عليه لا يحل المذبوح أما مع عدم القدره على الحديد فيجوز الذبح بكل ما يفرى الأوداج و ان كان ليطه أو خشبه أو حجرا حادا أو زجاجه، و الأظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحه فى الضروره و إن كان الاعتبار أحوط(۱)، و فى جوازه حينئذ بالسن و الظفر اشكال، و لا يبعد جواز الذبح اختيارا بالمنجل و نحوه مما يقطع الأوداج و لو بصعوبه و ان كان الاحوط الاقتصار على حال الضروره.

« مسأله ۱۶۰۰ » : الواجب قطع الأعضاء الأربعه و هى : المرىء و هو مجرى الطعام، و الحلقوم و هو مجرى النفس و محله فوق المرىء، و الودجان و هما عرقان محيطان بالحلقوم و المرىء، و فى الإِجتزاء بفريها من دون قطع إشكال و كذا الإشكال فى الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده و إن كان الأظهر عدمه.

« مسأله ۱۶۰۱ » : الظاهر ان قطع تمام الأعضاء يلازم بقاء الخرزه المسماه فى عرفنا (بالجوزه) فى العنق فلو بقى شىء منها فى الجسد لم يتحقق قطع تمامها كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين.

« مسأله ۱۶۰۲ » : يعتبر قصد الذبح فلو وقع السكين من يد أحد على الأعضاء الأربعه فقطعها لم يحل و ان سمى حين أصاب الأعضاء، و كذا لو كان قد قصد بتحريك السكين على المذبح شيئا غير الذبح فقطع الأعضاء أو كان سكرانا أو مغمى عليه أو مجنونا غير مميز على ما تقدم.

« مسأله ۱۶۰۳ » : الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء فلو قطع بعضها ثم ارسلها

۱- ۱ . لا يترک.

ثم أخذها فقطع الباقی قبل أن تموت حل لحمها(۱) ولکن الاحتیاط بالتتابع أولی و أحسن.

« مسأله ۱۶۰۴ » : ذهب جماعه کثیره الی أنه یشترط فی حل الذبیحه استقرار الحیاه بمعنی امکان أن یعیش مثلها الیوم و الأیام و ذهب آخرون إلی عدم اشتراط ذلک و هو الأقوی نعم یشترط الحیاه حال قطع الاعضاء بالمعنی المقابل للموت فلا تحل الذبیحه بالذبح إذا کانت میته، و هذا مما لا إشکال فیه، و علی هذا فلو قطعت رقبه الذبیحه من فوق و بقیت فیها الحیاه فقطعت الاعضاء علی الوجه المشروع حلت، و کذا إذا شق بطنها و انتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلک فانها إذا ذبحت حلت و کذا اذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسیف أو بندقیه و أشرفت علی الموت فذبحت قبل أن تموت فانها تحل.

« مسأله ۱۶۰۵ » : لو أخذ الذابح بالذبح فشق آخر بطنه و انتزع امعاءه مقارنا للذبح فالظاهر حل(۲) لحمه و کذا الحکم فی کل فعل یزهق اذا کان مقارنا للذبح ولکن الاحتیاط أولی.

« مسأله ۱۶۰۶ » : لا یعتبر اتحاد الذابح فیجوز وقوع الذبح من اثنین علی سبیل الاشتراک مقترنین بان یأخذا السکین بیدیهما و یذبحا معا أو یقطع أحدهما بعض الأعضاء و الآخر الباقی دفعه أو علی التدریج بان یقطع أحدهما بعض الاعضاء ثم یقطع الآخر الباقی و تجب التسمیه علیهما معا و لا یجتزأ بتسمیه أحدهما علی الأقوی.(۳)

« مسأله ۱۶۰۷ » : إذا اخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزه و التفت فذبحها من تحت

۱- ۱ . یشکل فی مالم یعدّ القطعان عملاً واحدا فالاحوط مراعاه ذلک.

۲- ۲ . الحلّ و انکان قریبا لکن لا یترک الاحتیاط.

۳- ۳ . لا یخلوا لاکتفاء بتسمیه الاخیر فی الصوّره الاخیره من قوّه و الاحوط اعتبار تسمیتهما.

الجوزه قبل أن تموت حل لحمها كما تقدم.

« مسأله ۱۶۰۸ » : إذا قطع بعض الأعضاء الأربعه على غير النهج الشرعى بان ضربها شخص بآله فانقطع بعض الأعضاء، أو عضّها الذئب فقطعه باسنانه أو غير ذلك، و بقيت الحياه. و كان بعض الأعضاء سالما امكنت تذكيتها بقطع العضو الباقى و بفرى العضو المقطوع من فوق محل القطع من العضو المقطوع أو من تحته و تحل بذلك، نعم اذا قطع الذئب أو غيره تمام العضو فلم يبق ما يكون قابلا للفرى حرمت.

« مسأله ۱۶۰۹ » : إذا ذبحت الذبيحه ثم وقعت فى نار أو ماء أو سقطت الى الأرض من شاهق أو نحو ذلك مما يوجب زوال الحياه لم تحرم و ليس الحكم كذلك فى الصيد كما تقدم فتفترق التذكيه بالصيد عن التذكيه بالذبح فانه يعتبر فى الاول العلم باستناد الموت اليها و لا يعتبر ذلك فى الثانيه.

« مسأله ۱۶۱۰ » : يشترط فى التذكيه بالذبح أمور :

(الأول) : الاستقبال بالذبيحه حال الذبح بأن يوجّه مقاديمها و مذبحها الى القبله فان أخلّ بذلك عالما عامدا حرمت و ان كان ناسيا أو جاهلاً بالحكم أو خطأً منه فى القبله بأن وجهها إلى جهه اعتقد انها القبله فتبين الخلاف لم تحرم فى جميع ذلك، و كذا إذا لم يعرف القبله أو لم يتمكن من توجهها اليها و اضطر الى تذكيتها كالحيوان المستعصى أو الواقع فى بئر و نحوه.

« مسأله ۱۶۱۱ » : لا يشترط استقبال الذابح نفسه و ان كان أحوط.

« مسأله ۱۶۱۲ » : اذا خاف موت الذبيحه لو اشتغل بالاستقبال بها فالظاهر(۱) عدم لزومه.

« مسأله ۱۶۱۳ » : يجوز فى وضع الذبيحه على الأرض حال الذبح أن يضعها على

۱- ۱. لا يبعد.

الجانب الأیمن کهیئه المیت حال الدفن و ان یضعها علی الأیسر و یجوز أن یذبحها و هی قائمه مستقبله القبله.(۱)

الشرط الثانی : التسمیه من الذابح مع الالتفات و لو ترکها عمدا حرمت الذبیحه و لو ترکها نسیانا لم تحرم و الاحوط استحبابا الإِتیان بها عند الذکر و لو ترکها جهلا بالحکم فالظاهر الحرمه.

« مسأله ۱۶۱۴ » : الظاهر لزوم الاتیان بالتسمیه بعنوان کونها علی الذبیحه من جهه الذبح و لا تجزی التسمیه الاتفاقیه أو المقصود منها عنوان آخر، و الظاهر لزوم الاتیان بها عند الذبح مقارنه له عرفا و لا یجزی الاتیان بها عند مقدمات الذبح کربط المذبوح.

« مسأله ۱۶۱۵ » : یجوز ذبح الأخرس، و تسمیته تحریک لسانه و اشارته باصبعه.

« مسأله ۱۶۱۶ » : یکفی فی التسمیه الاتیان بذکر اللّه تعالی مقترنا بالتعظیم مثل : اللّه أکبر، و الحمدللّه، و بسم اللّه، و فی الاکتفاء بمجرد ذکر الاسم الشریف اشکال کما تقدم فی الصید.

الشرط الثالث : خروج الدم المعتاد علی النحو المتعارف علی الأحوط لو لم یکن أقوی، فلو لم یخرج الدم أو خرج متثاقلاً أو متقاطرا لم تحل و إن علم حیاتها حال الذبح و العبره فی ذلک بملاحظه نوع الحیوان، فقد یکون الحیوان و لو من جهه المرض یخرج منه الدم متثاقلاً متقاطرا لکنه متعارف فی نوعه فلا یضر ذلک بحلیّته.

الشرط الرابع : أن یکون الذبح من المذبح فلا یجوز أن یکون من القفا بل الأحوط وضع السکین علی المذبح ثم قطع الأوداج فلا یکفی إدخال السکین تحت الأوداج ثم قطعها إلی فوق.

« مسأله ۱۶۱۷ » : إذا شک فی حیاه الذبیحه کفی فی الحکم بها حدوث حرکه بعد

۱- ۱ . فی الابل بل و کذا فی غیره.

تماميه الذبـح و إن كانت قليله مثل ان تطرف عينها أو تحرك ذنبها أو اذنها أو تركض برجلها أو نحو ذلك و لا حاجه الى هـذه الحركه إذا علم بحياتها حال الذبح.

« مسأله ۱۶۱۸ » : الأحوط لزوما عـدم قطع رأس الذبيحه عمدا قبل موتها(۱) و لاـ بأس به إذا لم يكن عن عمـد بل كان لغفله أو سبقته السكين أو غير ذلك كما ان الأحوط ان لا تنخع الـذبيحه عمـدا بأن يصاب نخاعها حين الذبـح و المراد به الخيط الأبيض الممتد فى وسط الفقار من الرقبه الى الذنب.

« مسأله ۱۶۱۹ » : إذا ذبـح الطير فقطع رأسه متعمـدا فالظاهر جواز أكل لحمه ولكن يحرم تعمـد ذلك مع عدم الاضـطرار تكليفا على الاحوط.

« مسأله ۱۶۲۰ » : تختص الإِبـل من بين البهـائم بـان تـذكيتها بـالنحر، و لا يجوز ذلك فى غيرها فلو ذكى الابل بالذبـح أو ذكى غيرهـا بـالنحر لم يحـل، نعم لو ادرك ذكاته بان نحر غير الابل و امكن ذبحه قبل ان يموت فـذبحه حل و كـذا لو ذبـح الابل ثم نحرها قبل أن تموت حلت.

« مسأله ۱۶۲۱ » : لا يجب فى الذبح أن يكون فى أعلى الرقبه بل يجوز أن يكون فى وسـطها و فى اسفلها إذا تحقق قطع الأوداج الأربعه.

« مسأله ۱۶۲۲ » : كيفيه النحر ان يـدخل الآـله من سـكين و غيره حـتى مثـل المنجـل فى اللبه و هو الموضع المنخفض الواقع فى أعلى الصدر متصلاً بالعنق و يشترط فى الناحر ما يشترط فى الذابح و فى آله النحر ما يشترط فى آله الذّبح و يجب فيه التسميه و الاستقبال بالمنحور و الحياه حال النحر و خروج الدم المعتاد و يجوز نحر الابل قائمه و باركه مستقبلا بها القبله.(۲)

۱- ۱ . لكن لا يبعد حلّ لحمه.

۲- ۲ . بل لا يبعد كفايه كونها باركه على جنبها موجهّه مقاديها و منحرها الى القبله.

« مسأله ۱۶۲۳ » : إذا تعذر ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصى و الواقع عليه جدار و المتردى فى بئر أو نهر و نحوهما على نحو لا يتمكن من ذبحه أو نحره جاز أن يعقر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها و إن لم يصادف موضع التذكيه و يحل لحمه بذلك، نعم لا بد من التسميه و اجتماع شرائط الذابح فى العاقر و قد تقدم التعرض لذلك فى الصيد فراجع.

« مسأله ۱۶۲۴ » : ذكاه الجنين ذكاه امه، فاذا ماتت أمه بدون تذكيه فان مات هو فى جوفها حرم أكله و كذا اذا اخرج منها حيا فمات بلا تذكيه، و أما اذا أخرج حيا فذكى حل اكله و إذا ذكيت امه فمات فى جوفها حل أكله و إذا اخرج حيا فان ذكى حل اكله و إن لم يذك حرم.

« مسأله ۱۶۲۵ » : إذا ذكيت أمه فخرج حيا و لم يتسع الزمان لتذكيته فمات بلا تذكيه فالأقوى حرمته، و أما إذا ماتت أمه بلا تذكيه فخرج حيا و لم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلا إشكال فى حرمته.

« مسأله ۱۶۲۶ » : الظاهر وجوب المبادره الى شق جوف الذبيحه و اخراج الجنين منها على النحو المتعارف فاذا توانى عن ذلك زائدا على المقدار المتعارف فخرج ميتا حرم اكله.

« مسأله ۱۶۲۷ » : يشترط فى حل الجنين بذكاه امه ان يكون تام الخلقه بان يكون قد اشعر أو أوبر. فان لم يكن تام الخلقه فلا يحل بذكاه امه. و الذى تحصّل مما ذكرناه ان حليه الجنين بلا تذكيه مشروطه بأمور : تذكيه امه، و تمام خلقته، و موته قبل خروجه من بطنها.

« مسأله ١۶٢٨ » : لا فرق فی ذکاه الجنین بذکاه امه بین محلل الاکل و محرمه إذا کان مما یقبل التذکیه.

« مسأله ١۶٢٩ » : تقع التذکیه علی کل حیوان مأکول اللحم فاذا ذکی صار طاهرا و حل أکله و لا تقع علی نجس العین من الحیوان کالکلب و الخنزیر فاذا ذکی کان باقیا علی النجاسه و لا تقع علی الانسان فاذا مات نجس و ان ذکی، و لا یطهر بدنه إلا بالغسل إذا کان مسلما، أما الکافر الذی هو نجس العین فلا یطهر بالغسل أیضا، و أما غیر الأصناف المذکوره من الحیوانات غیر مأکوله اللحم فالظاهر وقوع الذکاه علیه إذا کان له جلد یمکن الانتفاع به بلبس و فرش و نحوهما و یطهر لحمه و جلده بها، و لا فرق(١) بین السباع کالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و غیرها و بین الحشرات التی تسکن باطن الأرض اذا کان لها جلد علی النحو المذکور مثل ابن عرس و الجرذ و نحوهما فیجوز استعمال جلدها اذا ذکیت فیما یعتبر فیه الطهاره فیتخذ ظرفا للسمن و الماء و لا ینجس ما یلاقیها برطوبه.

« مسأله ١۶٣٠ » : الحیوان غیر مأکول اللحم اذا لم تکن له نفس سائله میتته طاهره و یجوز الانتفاع بما یمکن الانتفاع به من اجزائه کالجلد علی الأظهر، ولکن لا یجوز بیعه، فاذا ذکی جاز بیعه أیضا.

« مسأله ١۶٣١ » : لا فرق فی الحیوان غیر مأکول اللحم فی قبوله للتذکیه اذا کان له جلد بین الطیر و غیره.

« مسأله ١۶٣٢ » : اذا وجد لحم الحیوان الذی یقبل التذکیه أو جلده و لم یعلم انه مذکی أم لا، یبنی علی عدم التذکیه فلا یجوز اکل لحمه و لا استعمال جلده فیما یعتبر فیه التذکیه، ولکن لایحکم(٢) بنجاسه ملافیه برطوبه حتی(٣) اذا کانت له نفس سائله ما لم یعلم(۴) أنه

١- ١ . و لا یبعد عدم الفرق.

٢- ٢ . و یحکم علی الاحوط لو لم یکن اقوی.

٣- ٣ . زائد.

۴- ۴ . و ان لم یعلم.

میته، نعم إذا وجد بید المسلم یتصرف فیه بما یناسب التذکیه مثل تعریضه للبیع و الاستعمال باللبس و الفرش و نحوهما یحکم بأنه مذکی حتی یثبت خلافه، و الظاهر عدم الفرق بین کون تصرف المسلم مسبوقا بید الکافر وعدمه نعم إذا علم ان المسلم أخذه من الکافر من دون تحقیق حکم علیه بعدم التذکیه، و المأخوذ من مجهول الاسلام بمنزله المأخوذ من المسلم إذا کان فی بلاد یغلب علیها المسلمون و اذا کان بید المسلم من دون تصرف یشعر بالتذکیه کما اذا رأینا لحما بیدالمسلم لا یدری انه یرید أکله أو وضعه لسباع الطیر لا یحکم بأنه مذکی و کذا إذا صنع الجلد ظرفا للقاذورات مثلاً.

« مسأله ۱۶۳۳ » : ما یؤخذ من ید الکافر من جلد و لحم و شحم یحکم بأنه غیر مذکی و إن أخبر بأنه مذکی إلا إذا علم أنه کان فی تصرف المسلم الدال علی التذکیه، و أما دهن السمک المجلوب من بلاد الکفار فلا یجوز شربه من دون ضروره إذا اشتری من الکافر و إن أحرز تذکیه السمکه المأخوذ منها الدهن إذا لم یحرز أنها کانت ذات فلس و یجوز شربه إذا اشتری من المسلم إلا إذا علم أن المسلم أخذه من الکافر من دون تحقیق.

« مسأله ۱۶۳۴ » : لا فرق فی المسلم الذی یکون تصرفه أماره علی التذکیه بین المؤمن و المخالف و بین من یعتقد طهاره المیته بالدبغ و غیره و بین من یعتبر الشروط المعتبره فی التذکیه کالاستقبال و التسمیه وکون المذکی مسلما و قطع الأعضاء الأربعه و غیر ذلک، و من لا یعتبرها.

« مسأله ۱۶۳۵ » : إذا کان الجلد مجلوبا من بلاد الإسلام و مصنوعا فیها حکم بأنه مذکی و کذا إذا وجد مطروحا فی أرضهم و علیه أثر استعمالهم له باللباس و الفرش و الطبخ أو بصنعه لباسا أو فراشا أو نحوها من الاستعمالات الموقوفه علی التذکیه أو المناسبه لها فإنه یحکم بأنه مذکی و یجوز استعماله استعمال المذکی من دون حاجه

إلى الفحص عن حاله. و فى حکم الجلد اللحم المجلوب من بلاد الإِسلام.

« مسأله ۱۶۳۶ » : قد ذکر للذبح و النحر آداب، فیستحب فی ذبح الغنم أن تربط یداه و رجل واحده و یمسک صوفه أو شعره حتى یبرد، و فی ذبح البقر أن تعقل یداه و رجلاه و یطلق الذنب، و فی الإبل أن تربط أخفافها إلى آباطها و تطلق رجلاها، هذا إذا نحرت بارکه، أما إذا نحرت قائمه فینبغی أن تکون یدها الیسرى معقوله، و فی الطیر یستحب أن یرسل بعد الذباحه، و یستحب حدّ الشفره و سرعه القطع و أن لا یرى الشفره للحیوان و لا یحرکه من مکان إلى آخر بل یترکه فی مکانه إلى أن یموت و أن یساق إلى الذبح برفق و یعرض علیه الماء قبل الذبح و یمرّ السکین بقوه ذهابا و إیابا و یجدّ فی الاسراع لیکون أسهل، و عن النبی صلى الله علیه و آله وسلم أن اللّه تعالى شأنه کتب علیکم الإِحسان فی کل شیء فإذا قتلتم فاحسنوا القتله و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحه و لیحدّ أحدکم شفرته ولیرح ذبیحته، و فی خبر اخر أنه صلى الله علیه و آله وسلم أمر أن تحدّ الشفار و أن توارى عن البهائم.(۱)

« مسأله ۱۶۳۷ » : تکره الذباحه لیلاً وکذا نهار الجمعه إلى الزوال.

۱- ۱ . و ینبغی ان لا یذبح او ینحر و حیوان آخر ینظر الیه. و ان لا یذبح ما ربّاه بیده.

كتاب الأطعمه و الأشربه

اشاره

و هی علی أقسام :

(القسم الأول) : حيوان البحر :

« مسأله ۱۶۳۸ » : لا- يؤكل من حيوان البحر إلاّ- سمك له فلس و إذا شك فی وجود الفلس بنی علی حرمته، و يحرم الميت الطافی علی وجه الماء و الجلال منه حتّی يزول الجلل منه عرفا، و الجری و المارماهی و الزمير، و السلحفاه، و الضفدع، و السرطان، و لا بأس بالكنعت و الربيثا و الطمر و الطيرانی و الابلامی و الأربيان.

« مسأله ۱۶۳۹ » : يؤكل من السمك ما يوجد فی جوف السمكه المباحه إذا كان مباحا، و لا يؤكل من السمك ما تقذفه الحيه إلّا أن يضطرب و يؤخذ حيا خارج الماء، و الأحوط الأولی اعتبار عدم انسلاخ فلسه أيضا.

« مسأله ۱۶۴۰ » : البيض تابع لحيوانه، و مع الاشتباه قيل يؤكل الخشن المسمی فی عرفنا (ثروب) و لا يؤكل الأملس المسمی فی عرفنا (حلبلاب) و فيها تأمل. بل الأظهر(۱) حرمه كل ما يشتبه منه.

۱- ۱. الاحوط.

(القسم الثانی) البهائم :

« مسأله ۱۶۴۱ » : یؤکـل مـن الاـهلیه منهـا : الإبـل، و البقر، و الغنم و من الوحشـیه کبش الجبـل، و البقر، و الحمیر، و الغزلاـن و الیحامیر و فی تخصیص الحل بهذه الخمسه إشکال و الحلیه غیر بعیده.(۱)

« مسأله ۱۶۴۲ » : یکره أکل لحوم الخیل و البغال و الحمیر.

« مسأله ۱۶۴۳ » : یحرم الجلال من المباح و هو ما یأکل عذره الإنسان خاصه إلا مع الاستبراء و زوال الجلل، و الأحوط مع ذلک أن تطعم الناقه بل مطلق الإبل علفا طاهرا أربعین یوما و البقر عشرین و الشاه عشره و البطه خمسه أو سبعه و الدجاجه ثلاثه.

« مسأله ۱۶۴۴ » : لو رضع الجدی(۲) لبن خنزیره و اشتد لحمه حرم هو و نسله و لو لم یشتدّ استبری ء سبعه أیام فیلقی علی ضرع شاه و إذا کان مستغنیا عن الرضاع علف و یحل بعـد ذلک و لا یلحق بالخنزیره الکلبه و الکافره و فی عموم الحکم لشـرب اللبن من غیر ارتضاع إشکال و الأظهر العدم.

« مسأله ۱۶۴۵ » : یحرم کل ذی ناب کالأسد و الثعلب و یحرم الأرنب و الضب و الیربوع و الحشرات و القمل و البق و البراغیث.

« مسأله ۱۶۴۶ » : إذا وطأ إنسان حیوانا محللاً أکله و مما یطلب لحمه حرم لحمه و لحم نسـله و لبنهما، و لا فرق فی الواطی ء بین الصغیر و الکبیر علی الأحوط کما لا

۱- ۱ . غیر بعیده (فی بعضها)

۲- ۲ . او مطلق البهیمه المأکوله اللّحم.

فرق بين العاقل و المجنون و الحر و العبد و العالم و الجاهل و المختار و المكره، و لا فرق فى الموطوء بين الذكر و الأنثى و لا يحرم الحمل إذا كان متكونا قبل الوط ء كما لا يحرم الموطوء إذا كان ميتا أو كان من غير ذوات الأربع، ثم إن الموطوء إن كان مما يقصد لحمه كالشاه ذبح فإذا مات أحرق، فإن كان الواطى ء غير المالك أغرم قيمته للمالك، و إن كان المقصود ظهره نفى إلى بلد غير بلد الوط ء و أغرم الواطى ء قيمته للمالك إذا كان غير المالك ثم يباع فى البلد الآخر، و فى رجوع الثمن إلى المالك أو الواطى ء، أو يتصدق به على الفقراء وجوه خيرها أوسطها و إذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه أخرج بالقرعه.

« مسأله ۱۶۴۷ » : إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر فذبح جاز أكل لحمه و لا بدّ من غسل ما لاقته الخمر مع بقاء عينها(۱) و لا يؤكل ما فى جوفه من القلب و الكرش و غيرهما على الأحوط و لو شرب بولاً أو غيره من النجاسات لم يحرم لحمه و يؤكل ما فى جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسه فيه.

(القسم الثالث) : الطيور :

« مسأله ۱۶۴۸ » : (۲)يحرم السبع منها كالبازى و الرخمه و كل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه، فإن تساويا فالأظهر الحليّه(۳) إذا كانت فيه إحدى العلامات الآتيه و إلا فيحرم و العلامات هى القانصه و الحوصله و الصيصيه و هى الشوكه التى خلف رجل الطائر خارجه عن الكف و القانصه و هى فى الطير بمنزله الكرش فى غيره، و يكفى فى الحلّ وجود واحده منها و إذا انتفت كلها حرم، و إذا تعارض انتفاء الجميع مع الدفيف قدم الدفيف فيحل ما كان دفيفه أكثر و إن لم تكن له إحدى الثلاث، و إذا كانت له إحدى الثلاث و كان صفيفه أكثر حرم، نعم إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها و شُكّ فى

۱- ۱ . زائد.

۲- ۲ . (يحلّ من الطّير الحمام بجميع اقسامه و الدرّاج و القبج و القطا و الطيهوج و البطّ و الكروان و الحبارى و الكركّى و الدجاج بجميع اصنافه و العصفور بجميع انواعه و منه البلبل و الزّر زور و القبرّه و هى التّى على رأسها القنزعه (و قد ورد انّها من مسحه سليمان على نبيّنا و آله و عليه السلام. و يحرم كلّ ذى مخلب منها كالصقر و العقاب و الشاهين و الباشق و النسر و البغاث و...

۳- ۳ . و انكان الاحوط المنع.

کیفیه طیرانه حکم بالحل. و أما اللقلق فقد حکی وجود الثلاث فیه لکن المظنون أن صفیفه أکثر فیکون حراما کما أفتی بذلک بعض الأعاظم علی ما حکی.

« مسأله ۱۶۴۹ » : یحرم الخفاش و الطاووس و الجلال من الطیر حتی یستبرأ و یحرم الزنابیر و الذباب و بیض الطیر المحرم و کذا یحرم الغراب علی إشکال فی بعض أقسامه و إن کان الأظهر الحرمه فی الجمیع.

و ما اتفق طرفاه من البیض المشتبه حرام.

« مسأله ۱۶۵۰ » : یکره الخطاف و الهدهد و الصرد(۱) و الصوام و الشقراق و الفاخته و القبّره.

(القسم الرابع) : الجامد :

« مسأله ۱۶۵۱ » : تحرم المیته و أجزاؤها و هی نجسه إذا کان الحیوان ذا نفس سائله و کذلک أجزاؤها عدا صوف ما کان طاهرا فی حال حیاته و شعره و وبره و ریشه، وقرنه و عظمه، و ظلفه، و بیضه، إذا اکتسی الجلد الفوقانی و إن کان مما لا یحل أکله و الأنفحه.(۲)

« مسأله ۱۶۵۲ » : یحرم من الذبیحه علی المشهور القضیب و الأنثیان و الطحال، و الفرث، و الدم، و المثانه، و المراره، و المشیمه، و الفرج، و العلباء، و النخاع، و الغدد، و خرزه الدماغ، و الحدق و فی تحریم بعضها إشکال و الاجتناب أحوط(۳)، هذا فی

۱- ۱ . فیه و فی الصّوام و الفاخته کلام اضعف الرّوایه فی الاوّلین و هی روایه(التهذیب ۹ / ۷۵ ۷۷ ؛ کتاب الصید و الذبایح) سلیمان الجعفری عن الرضا علیه السلام و روایه(التهذیب ۹ / ۷۵ ۷۷ ؛ کتاب الصید و الذبایح) الرّقی عن ابی عبداللّه علیه السلام فی الاوّل. و ضعف الدلاله فی الاخیر (وسائل الشیعه ۸ الباب ۴۱ / ۲ ؛ احکام الدوّاب). بل ربما یکون ذبحها و اخراجها مستحبا.

۲- ۲ . و اللبأ و اللّبن فی الضّرع و یطهر اصول ما عدا الاخیرین بملاقاه رطوبه المیته بالماء.

۳- ۳ . کما انّ الاحوط الاجتناب عن الاوداج و العروق و الرّحم.

ذبیحه غیر الطیور. و أما الطیور فالظاهر عـدم وجود شـیء من الأمور المـذکوره فیها ما عـدا الرجیع و الـدم و المراره و الطحال و البیضتین فی بعضها، و یکره الکلی، و أذنا القلب.

« مسأله ۱۶۵۳ » : تحرم الأعیان النجسه کالعذره و القطعه المبانه من الحیوان الحی و کذا یحرم الطین عدا الیسـیر الذی لا یتجاوز قدر الحمصه من تربه الحسین علیه السلام للاستشفاء و لا یحرم غیره من المعادن و الأحجار و الأشجار.

« مسأله ۱۶۵۴ » : تحرم السـموم القاتله و کل ما یضـرّ الإنسان ضـررا یعتـد به و منه (الأفیون) المعبّر عنه بالتریاک سواء أکان من جهه زیاده المقدار المستعمل منه أم من جهه المواظبه علیه.(۱)

(القسم الخامس) : فی المائع :

« مسأله ۱۶۵۵ » : یحرم کل مسـکر من خمر و غیره حتی الجامـد و الفقاع و الدم و العلقه و إن کانت فی البیضه و کل ما ینجس من المائع و غیره.

« مسأله ۱۶۵۶ » : إذا وقعت النجاسه فی الجسم الجامـد کالسـمن و العسل الجامـدین لزم إلقاء النجاسه و ما یکنفها من الملاقی و یحل الباقی، و إذا کان المائع غلیظا ثخینا فهو کالجامد و لا تسـری النجاسه إلی تمام أجزائه إذا لاقت بعضـها بل تختص النجاسـه بالبعض الملاقی لها و یبقی الباقی علی طهارته.

۱- ۱ . امّا إذا کان ترکه ضررا علیه لاعتیاده فلا اشکال فی الحّل.

« مسأله ۱۶۵۷ » : الـدهن المتنجس بملاقـاه النجـاسه يجوز بيعه و الانتفـاع به فيمـا لاـ يشترط فيه الطهاره، و الأولى الاقتصار على الاستصباح به تحت السماء.

« مسأله ۱۶۵۸ » : تحرم الأبوال مما لا يؤكل لحمه بل مما يؤكل لحمه أيضا علىالأحوط عـدا بول الإبل للاستشفاء و كـذا يحرم لبن الحيوان المحرم دون الإنسان فإنه يحل لبنه.(۱)

« مسأله ۱۶۵۹ » : لو اشتبه اللحم فلم يُعلم أنه مذكى و لم يكن عليه يد مسلم تشعر بالتذكيه اجتنب، و لو اشتبه فلم يعلم أنه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحله.(۲)

« مسأله ۱۶۶۰ » : يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضـمنته الآيه الشريفه المذكوره فى سوره النور و هم : الآباء و الأمهات، و الإِخوان و الأخوات، و الأعمـام، و العمّـات، و الأخوال، و الخالاـت، و الأصـدقاء، و الموكـل المفوض إليه الأمر، و تلحق بهم الزوجه و الولد(۳)، فيجوز الأكـل من بيوت من ذكر على النحو المتعـارف مع عـدم العلم بالكراهيه، بل مع عـدم الظن بها أيضـا على الأحوط بل مع الشك فيها و إن كان الأظهر الجواز حينئذٍ.

« مسأله ۱۶۶۱ » : إذا انقلبت الخمر خلا طهرت و حلت بعلاج كان أو غيره على تفصيل قد مرّ فى فصل المطهرات.

« مسأله ۱۶۶۲ » : لا يحرم شيء من المربيات و إن شم منها رائحه المسكر.

« مسأله ۱۶۶۳ » : العصير من العنب إذا غلى بالنار أو بغيرها أونشّ حرم حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلاً.

« مسأله ۱۶۶۴ » : يجوز للمضـطر تناول المحرم بقـدر ما يمسك رمقه إلا الباغى و هو الخارج على الإمام أو باغى الصـيد لهوا، و العـادى و هو قـاطع الطريق أو السـارق، و يجب عقلاًـ فى بـاغى الصـيد و العـادى ارتكـاب المحرم من باب وجوب ارتكاب أقل القبيحين و يعاقب عليه. و أما الخارج(۴) على الإمام فلا يبعد شمول وجوب قتله لنفسه أيضا.

۱- ۱ . فى حلّه للبالغ تأمل و اشكال.

۲- ۲ . و كذا إذا كان بيد مسلم يعامله معامله المذكّى.

۳- ۳ . على اشكال فى اكل الاّم.

۴- ۴ . و اما الخارج الى آخر المسئله (زائد)

« مسأله ۱۶۶۵ » : يحرم الأكل بل الجلوس على مائده فيها المسكر.

« مسأله ۱۶۶۶ » : يستحب غسل اليدين قبل الطعام و التسميه و الأكل باليمنى و غسل اليد بعده و الحمد له تعالى و الا ستلقاء و جعل الرجل اليمنى على اليسرى.

کتاب المیراث

اشاره

و فیه فصول :

الفصل الأول

و فیه فوائد :

(الفائده الأولی) : فی بیان موجباته و هی نوعان : نسب و سبب، أما النسب فله ثلاث مراتب :

(المرتبه الأولی) : صنفان : أحدهما الأبوان المتصلان دون الأجداد و الجدات. و ثانیهما الأولاد و إن نزلوا ذکورا و إناثا.

(المرتبه الثانیه) : صنفان أیضا : أحدهما الأجداد و الجدات و إن علوا کآبائهم و أجدادهم، و ثانیهما الإِخوه و الأخوات و أولادهم و إن نزلوا.

(المرتبه الثالثه) : صنف واحد : و هم الأعمال و الأخوال و إن علوا کأعمام لآباء و الأمهات و أخوالهم، و أعمام الأجداد و الجدات و أخوالهم و کذلک أولادهم و إن نزلوا کأولاد أولادهم و أولاد أولاد أولادهم و هکذا بشرط صدق القرابه للمیت عرفا، (و أما السبب) فهو قسمان زوجیه و ولاء. و الولاء ثلاث مراتب : و لاء العتق، ثم و لاء ضمان الجریره، ثم ولاء الإمامه.

(الفائده الثانیه) ینقسم الوارث إلی خمسه أقسام :

(الأول) من یرث بالفرض لا غیر دائما و هو الزوجه فإن لها الربع مع عدم الولد و الثمن معه و لا یرد علیها أبدا.

(لثانی) من یرث بالفرض دائما و ربما یرث معه بالرد کالأم فإن لها السدس مع الولد و الثلث مع عدمه إذا لم یکن حاجب، و ربما یرد علیها زائدا علی الفرض کما إذا زادت الفریضه علی السهام، و کالزوج فإنه یرث الربع مع الولد و النصف مع عدمه و یرد علیه إذا لم یکن وارث إلا الامام.

(الثالث) من یرث بالفرض تاره، و بالقرابه أخری کالأب فإنه یرث بالفرض مع وجود الولد و بالقرابه مع عدمه، و البنت و البنات فإنها ترث مع الابن بالقرابه و بدونه بالفرض، و الأخت و الأخوات للأب أو للأبوین فإنها ترث مع الأخ بالقرابه و مع عدمه بالفرض و کالإخوه و الأخوات من الأم فإنها ترث بالفرض إذا لم یکن جد للأم و بالقرابه معه.

(الرابع) من لا یرث إلا بالقرابه کالابن و الإخوه للأبوین أو للأب والجد و الأعمام و الأخوال.

(الخامس) من لا یرث بالفرض و لا بالقرابه بل یرث بالولاء کالمعتق و ضامن الجریره، و الإمام.

(الفائده الثالثه) الفرض هو السهم المقدّر فی الکتاب المجید و هو سته أنواع : النصف، و الربع، و الثمن، و الثلثان، و الثلث، و السدس و أربابها ثلاثه عشر (فالنصف) للبنت الواحده و الأخت للأبوین أو للأب فقط إذا لم یکن معها أخ، و للزوج مع عدم الولد للزوجه و ان نزل. (و الربع) للزوج مع الولد للزوجه و ان نزل، و للزوجه مع عدم الولد للزوج و ان نزل، فإن کانت واحده اختصت به و إلاّ فهو لهن بالسویه (و الثمن) للزوجه مع الولد للزوج و إن نزل، فإن کانت واحده اختصت به و إلاّ فهو لهنّ بالسویه (و الثلثان) للبنتین فصاعدا مع عدم الابن المساوی و للاختین فصاعدا للأبوین أو للأب فقط مع عدم

الأخ. (و الثلث) سهم الأم مع عدم الولد و إن نزل و عدم الإِخوه على تفصيل يأتی، و للأخ و الأخت من الأم مع التعدد (و السدس) لكل واحد من الأبوين مع الولد و إن نزل و للأم مع الإِخوه للأبوين أو للأب على تفصيل يأتی، و للأخ الواحد من الأم و الأخت الواحده منها.

(الفائده الرابعه) الورثه إذا تعددوا فتاره يكونون جميعا ذوی فروض و أخری لا يكونون جميعا ذوی فروض و ثالثه يكون بعضهم ذا فرض دون بعض، و إذا كانوا جميعا ذوی فروض فتاره تكون فروضهم مساويه للفريضه و أخری تكون زائده عليها، و ثالثه تكون ناقصه عنها، فالأولی مثل أن يترک الميت أبوين و بنتين فإن سهم كل واحد من الأبوين السدس و سهم البنتين الثلثان و مجموعها مساو للفريضه، و الثانيه مثل أن يترک الميت زوجا و أبوين و بنتين. فإن السهام فی الفرض الربع و السدسان و الثلثان و هی زائده علی الفريضه و هذه هی مسأله العول و مذهب المخالفين فيها ورود النقص علی كل واحد من ذوی الفروض علی نسبه فرضه، و عندنا يدخل النقص علی بعض منهم معين دون بعض، ففی ارث أهل المرتبه الأولی يدخل النقص علی البنت أو البنات، و فی ارث المرتبه الثانيه كما إذا ترک زوجا و اختا من الأبوين و اختين من الأم فإن سهم الزوج النصف و سهم الأخت من الأبوين النصف و سهم الأختين من الأم الثلث و مجموعها زائد علی الفريضه. يدخل النقص علی المتقرب بالأبوين كالأخت فی المثال دون الزوج و دون المتقرب بالأم، و الثالثه ما إذا ترک بنتا واحده فإن لها النصف و تزيد الفريضه نصفا و هذه هی مسأله التعصيب، و مذهب المخالفين فيها اعطاء النصف الزائد إلی العصبه و هم الذكور الذين ينتسبون إلی الميت بغير واسطه أو بواسطه الذكور و ربما عمموها للأنثی علی تفصيل عندهم، و أما عندنا فيرد علی ذوی الفروض كالبنت فی الفرض فترث النصف بالفرض و النصف الآخر بالرد و إذا لم يكونوا جميعا ذوی فروض قُسِّم المال بينهم علی تفصيل يأتی، و إذا كان بعضهم ذا فرض دون آخر أعطی ذو الفرض فرضه و أعطی الباقی لغيره علی تفصيل يأتی إن شاء اللّه تعالی.

الفصل الثانی

اشاره

موانع الإِرث ثلاثه : الکفر، و القتل، و الرق.

(الاول): الکفر

« مسأله ۱۶۶۷ » : لا یرث الکافر من المسلم و ان قرب و لا فرق فی الکافر بین الأصلی ذمیا کان أو حربیا و بین المرتد فطریا کان أو ملیا و لا فی المسلم بین المؤمن و غیره.

« مسأله ۱۶۶۸ » : الکافر لا یمنع من یتقرب به فلو مات مسلم و له ولد کافر وللولد ولد مسلم کان میراثه لولد ولده و لو مات المسلم و فقد الوارث المسلم کان میراثه للإِمام.

« مسأله ۱۶۶۹ » : المسلم یرث الکافر و یمنع(۱) من ارث الکافر للکافر، فلو مات کافر و له ولد کافر و أخ مسلم أو عم مسلم أو معتق أو ضامن جریره ورثه و لم یرثه الکافر، فإن لم یکن له وارث إلا الامام کان میراثه للکافر. هذا إذا کان الکافر أصلیا، أما إذا کان مرتدا عن مله أو فطره فالمشهور أن وارثه الإمام و لا یرثه الکافر و کان بحکم المسلم ولکن لایبعد(۲) أن یکون المرتد کالکافر الأصلی و لا سیما إذا کان ملیّا.

« مسأله ۱۶۷۰ » : لو أسلم الکافر قبل القسمه فإن کان مساویا فی المرتبه شارک و إن کان أولی انفرد بالمیراث، و لو أسلم بعد القسمه لم یرث، و کذا لو أسلم مقارنا للقسمه و لا فرق(۳) فیما ذکرنا بین کون المیت مسلما و کافرا، هذا إذا کان الوارث متعددا. و أما

۱- ۱ . یشهد له معتبره عبدالملک و مالک ابنی اعین عن ابی جعفر علیه السلام و ما ورد فی اسلام الکافر قبل القسمه و انه یشارک الوراثّ او یختّص بالارث.(وسائل الشیعه ۱۷ الباب ۲ ۳ / ۲ الی ۵ ؛ من ابواب موانع الارث.)

۲- ۲ . فیه اشکال.

۳- ۳ . الظّاهر اختصاص ما ذکر بما لو کان الوارث کافرا إذا کان بین الوراثّ المتّعددین مسلم و کافر. و لا یجری فیما إذا کانوا کلّهم کفارا فلا اثر لاسلام احدهم فی التقّدم. کما انّ الاشتراک متحقق مع الکفر.

إذا كان الوارث واحدا لم يرث. نعم لو كان الواحد هو الزوجه و أسلم قبل القسمه بينها و بين الإمام ورث و إلا لم يرث.

« مسأله ۱۶۷۱ » : لو أسلم بعد قسمه بعض التركه ففيه أقوال، قيل يرث من الجميع و قيل لا يرث من الجميع، و قيل بالتفصيل و أنه يرث مما لم يقسّم و لا يرث مما قسِّم و هو الأقرب.

« مسأله ۱۶۷۲ » : المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا فی المذاهب و الآراء و الكافرون يتوارثون على ما بينهم و ان اختلفوا فی الملل.

« مسأله ۱۶۷۳ » : المراد من المسلم و الكافر وارثا و موروثا و حاجبا و محجوبا أعم من المسلم و الكافر بالأصاله و بالتبعيه كالطفل و الجنون، فكل طفل كان أحد أبويه مسلما حال انعقاد نطفته بحكم المسلم فيمنع من إرث الكافر و لا يرثه الكافر بل يرثه الإِمام إذا لم يكن له وارث مسلم، و كل طفل كان أبواه معا كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر فلا يرث المسلم مطلقا كما لا يرث الكافر إذا كان له وارث مسلم غير الإمام، نعم إذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه تبعه فی الإسلام و جرى عليه حكم المسلمين.

« مسأله ۱۶۷۴ » : المرتد قسمان فطرى و ملى. فالفطرى من انعقدت نطفته و كان أحد أبويه مسلما ثم كفر، و فی اعتبار إسلامه بعد البلوغ قبل الكفر قولان. أقربهما العدم(۱) و حكمه أنه يقتل فی الحال و تعتد امرأته من حين الارتداد عده الوفاه و يقسم ميراثه بين ورثته و لا تسقط الأحكام المذكوره بالتوبه، نعم إذا تاب تقبل توبته باطنا على الأقوى بل ظاهرا أيضا بالنسبه إلى غير الأحكام المذكوره فيحكم بطهاره بدنه و صحه تزويجه جديدا حتى بامرأته السابقه. و أما المرتد الملى و هو مايقابل الفطرى فحكمه انه يستتاب(۲) فان

۱- ۱ . فيه اشكال قوّى و انكان الا مر حسب الرّوايات كما افاده. ولكن المشهور بل يقرب الاجماع على خلافه.

۲- ۲ . ثلاثه ايّام.

تاب فهو و إلا قتل و ينفسخ نكاحه لزوجته فتبين منه ان كانت غير مدخول بها و تعتد عده الطلاق من حين الارتداد ان كانت مدخولا بها و لا تقسم أمواله إلا بعد الموت بالقتل أو بغيره، و إذا تاب ثم ارتد ففي وجوب قتله من دون استتابه في الثالثه أو الرابعه إشكال بل الأظهر عدم القتل. و أما المرأه المرتده فلا تقتل و لا تنتقل أموالها عنها إلى الورثه إلا بالموت و ينفسخ نكاحها فإن كانت مدخولاً بها اعتدت عده الطلاق و إلا بانت بمجرد الارتداد و تحبس و يضيق عليها و تضرب أوقات الصلاه حتى تتوب فان تابت قبلت توبتها و لا فرق بين أن تكون عن مله أو عن فطره.

« مسأله ۱۶۷۵ » : يشترط في ترتيب الأثر على الارتداد. البلوغ و كمال العقل و الاختيار فلو أكره على الارتداد فارتد كان لغوا، و كذا إذا كان غافلاً أو ساهيا أو سبق لسانه أو كان صادرا عن الغضب الذى لا يملك به نفسه و يخرج به عن الاختيار أو كان عن جهل بالمعنى.

(الثانى) من موانع الإرث القتل.

« مسأله ۱۶۷۶ » : القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمدا ظلما، أما إذا كان خطأ محضا فلا يمنع كما إذا رمى طائرا فأصاب المورث و كذا إذا كان بحق قصاصا أو دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله. أما إذا كان الخطأ شبيها بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل عاده قاصدا ضربه غير قاصد قتله فقتل به ففيه قولان. أقواهما أنه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الارث و ان كان بحكم العمد من حيث كون الديه فيه على الجانى لا على العاقله و هم الآباء و الأبناء و الإخوه من الأب و أولادهم و الأعمام و أولادهم بخلاف الخطأ المحض فإن الديه فيه عليهم فإن عجزوا عنها أو عن بعضها تكون الديه أو النقص على الجانى فإن عجز فعلى الامام، و الخيار في تعيين الديه من الأصناف السته للجانى لا المجنى عليه، والمراد من الأصناف السته مائه من الابل و مائتان من البقر

و ألف شاه و ألف دينار و عشره آلاف درهم و مائتا حله هـذا للرجل، وديه المرأه نصف ذلک و لا فرق فی القتل العمـدی بين أن يكون بالمباشره كما لو ضربه بالسيف فمات و أن يكون بالتسبيب كما لو كتّفه و ألقاه إلى السبع فافترسه أو أمر صبيا غير مميز أو مجنونا بقتل أحد فقتله. و أما إذا أمر به شخصا عاقلاً مختارا فامتثل أمره بارادته و اختياره فقتله فلا إشكال فی أنه ارتكب حراما و يحكم بحبسه إلى أن يموت إلاـ أنه لاـ يكون قاتلاًـ لا عمـدا و لا خطأ. و إذا قتل اثنان شخصا عمـدا وكانا و ارثين منعا جميعا و كان لولی المقتول القصاص منهما جميعا ورد نصف الـديه على كل واحد منهما، و إذا قتل واحد اثنين منع من ارثهما و كان لولی كل منهما القصاص منه فإذا اقتص منه لأحدهما ثبتت للآخر الديه فی مال الجانی.

« مسأله ۱۶۷۷ » : القتل خطأ لا يمنع من ارث غير الديه كما مر و فی منعه عن ارث الديه إشكال.(۱)

« مسأله ۱۶۷۸ » : القاتـل لاـ يرث و لاـ يحجب من هو أبعـد منه و إن تقرب به فـإذا قتل الولـد أباه و لم يكن له ولـد آخر و كان للقاتل عمدا ولد كان ولده وارثا لأبيه فإن كان للمقتول أب أو أم كان الارث له ولولد القاتل.

« مسأله ۱۶۷۹ » : إذا انحصر الوارث فی الطبقه الأولى بالولد القاتل انتقل ارث المقتول إلى الطبقه الثانيه و هم أجداده و أخوته و مع عدمهم فإلى الطبقه الثالثه و هم أعمامه و أخواله و لو لم يكن له وارث إلا الإمام كان ميراثه للامام.

« مسأله ۱۶۸۰ » : إذا أسـقطت الأـم جنينهـا كـانت عليهـا ديته لأبيه أو غيره من ورثته(۲) و هی عشـرون دينـارا إذا كـان نطفه، و أربعون إذا كـان علقه، و سـتون إذا كـان مضـغه، و ثمـانون إذا كان عظاما و مائه إذا تم خلقه و لم تلجه الروح، فإن ولجته الروح كانت ديته ديه الإنسان الحی و إذا كان الأب هو الجانی على الجنين كانت ديته لأمه. و فی تحديد المراتب

۱- ۱ . لا يبعد المنع.

۲- ۲ . و بعد و لوج الرّوح فی الخطأ لمحض إذا ثبت بالبينه او مصادقه العاقله فعليهم. و كذا فی جنايه الاب.

المذكوره خلاف و الأظهر(۱) أنه أربعون يوما نطفه، و أربعون علقه، و أربعون مضغه.

« مسأله ۱۶۸۱ » : الديه فى حكم مال المقتول تقضى منها ديونه و تخرج منها وصاياه سواء أكان القتل خطأ أم كان عمدا فأخذت الديه صلحا أو لتعذر القصاص بموت الجانى أو فراره أو نحوهما ويرثها كل وارث سواء أكان ميراثه بالنسب أم السبب حتى الزوجين و إن كانا لا يرثان من القصاص شيئا، نعم لا يرثها من يتقرب بالأم سواء الإِخوه و الأخوات و أولادهم و غيرهم كالأجداد للأم و الأخوال.

« مسأله ۱۶۸۲ » : إذا جرح أحد شخصا فمات، لكن المجروح ابرأ الجارح فى حياته لم تسقط الديه عمدا كان الجرح أو خطأ.(۲)

« مسأله ۱۶۸۳ » : إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام رجع الأمر إليه، و له المطالبه بالقصاص، و له أخذ الديه مع التراضى(۳) و إذا كان الوارث غير الامام كان له العفو بلا مال، و لو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص و لم يثبت الديه إلا مع رضا الجانى.

« مسأله ۱۶۸۴ » : لو عفا بعض الوراث عن القصاص قيل لم يجز لغيره الاستيفاء و قيل يجوز له مع ضمان حصه من لم يأذن، و الأظهر الثانى.

« مسأله ۱۶۸۵ » : إذا كان المقتول مهدور الدم شرعا كالزانى المحصن و اللائط فقتله قاتل بغير إذن الإِمام قيل لم يثبت القصاص و لا الديه بل و لا الكفاره و فيه اشكال، نعم يصح ذلك فيما يجوز فيه القتل كموارد الدفاع عن النفس أو العرض أو قتل ساب النبى و الأئمه عليهم السلام(۴) و نحو ذلك.

۱- ۱ . و هو المشهور.

۲- ۲ . كما لا يسقط القصاص فيه على تفصيل ذكرناه فى كتاب القصاص ۲ مسئله ۲۱۴.

۳- ۳ . و فى صحيحه ابى ولّاد الحنّاط انّه ليس للامام ان يعفو.(وسائل الشيعه ۱۹ الباب ۶۰ / ۱ ؛ من ابواب القصاص)

۴- ۴ . و الزّهراء سلام اللّه عليها.

« مسأله ۱۶۸۶ » : إذا كان على المقتول عمدا ديون و ليس له تركه توفى منها جاز للولى القصاص و ليس للديان المنع عنه.

« مسأله ۱۶۸۷ » : إذا كانت الجنايه على الميت بعد الموت لم تعط الديه إلى الورثه بل صرفت فى وجوه البر عنه و إذا كان عليه دين ففى وجوب قضائه منها إشكال، و الأظهر(۱) الوجوب.

(الثالث) : من موانع الارث :

الرق فإنه مانع من الوارث و الموروث من غير فرق بين المتشبث بالحريه كأم الولد و المكاتب المشروط و المطلق الذى لم يؤد شيئا من مال الكتابه، فإذا مات المملوك كان ماله لسيده، و إذا مات الحر و كان له وارث حر و آخر مملوك كان ميراثه للحر دون المملوك و إن كان أقرب من الحر، و لو كان الوارث مملوكا و له ولد حر كان الميراث لولده دونه و إذا لم يكن له وارث أصلاً كان ميراثه للامام.

« مسأله ۱۶۸۸ » : إذا اعتق المملوك قبل القسمه شارك مع المساواه و انفرد بالميراث إذا كان أولى و لو اعتق بعد القسمه أو مقارنا لها أو كان الوارث واحدا لم يرث. نعم إذا كان الوارث الزوجه و الإمام فاعتق قبل القسمه بينهما ورث كما تقدم فى الكافر.

« مسأله ۱۶۸۹ » : إذا انحصر الوارث بالمملوك اشترى من التركه اتحد أو تعدد على اشكال فى ضامن الجريره ارثا وحجبا(۲) و الأحوط(۳) عتقه بعد الشراء، فإن زاد من

۱- ۱ . والاولى.

۲- ۲ . و كذا فى الزّوجين. لكن الروايه الصحيحه حجه عليهم. (الفقيه ۴ ص ۲۴۶ ح ۷۹۳ ۴ باب ميراث المماليك).

المال شیء دفع إلیه و إذا امتنع مالکه عن بیعه قهر علی بیعه و إذا قصرت الترکه عن قیمته لم یفک و کان الارث للامام.

« مسأله ۱۶۹۰ » : لو کان الوارث المملوک متعددا و وفت حصه بعضهم بقیمته دون الآخر فلا یبعد لزوم فک الأول، و إذا کانت حصه کل منهم لا تفی بقیمته کان الوارث الإمام.

« مسأله ۱۶۹۱ » : لو کان المملوک قد تحرر بعضه ورث من نصیبه بقدر حریته، و إذا مات و کان له مال ورث منه الوارث بقدر حریته و الباقی لمالکه و لا فرق بین ما جمعه بجزئه الحر و غیره.(۱)

الفصل الثالث

اشاره

«فی کیفیه الأرث حسب مراتبه»

(المرتبه الأولی) : الآباء و الأبناء.

« مسأله ۱۶۹۲ » : للأب المنفرد تمام المال و للأم المنفرده أیضا تمام المال. الثلث منه بالفرض و الزائد علیه بالرد.

« مسأله ۱۶۹۳ » : لو اجتمع الأبوان و لیس للمیت ولد و لا زوج أو زوجه کان للأم الثلث مع عدم الحاجب و السدس معه علی ما یأتی و الباقی للأب، و لو کان معهما زوج کان له النصف و لو کان معهما زوجه کان لها الربع و للأم الثلث مع عدم الحاجب و السدس معه و الباقی للأب.

« مسأله ۱۶۹۴ » : للإبن المنفرد تمام المال و للبنت المنفرده أیضا تمام المال. النصف بالفرض و الباقی یرد علیها، و للإبنین المنفردین فما زاد تمام المال یقسم بینهم بالسویه و للبنتین المنفردتین فما زاد الثلثان و یقسم بینهن بالسویه و الباقی یرد علیهن کذلک.

۱- ۱ . لو لم یکن اقوی.

« مسأله ۱۶۹۵ » : لو اجتمع الابن و البنت منفردين أو الأبناء و البنات منفردين كان لهما أو لهم تمام المال للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ۱۶۹۶ » : إذا اجتمع الأبوان مع ابن واحد كان لكل من الأبوين السدس و الباقى للابن و إذا اجتمعا مع الأبناء الذكور فقط كان لكل واحد منهما السدس و الباقى يقسّم بين الأبناء بالسويه و إذا كان مع الابن الواحد أو الابناء البنات قسّم الباقى بينهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين، و إذا اجتمع أحد الأبوين مع ابن واحد كان له السدس و الباقى للإبن و إذا اجتمع مع الأبناء الذكور كان له السدس و الباقى يقسّم بين الأبناء بالسويه و لو كان مع الابن الواحد أو الأبناء البنات كان لأحد الأبوين السدس و الباقى يقسّم بين الأبناء و البنات للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ۱۶۹۷ » : إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحده لا غير كان لأحد الأبوين الربع بالتسميه و الرد و الثلاثه الأرباع للبنت كذلك، و إذا اجتمع أحد الأبوين مع البنتين فما زاد لا غير كان له الخمس بالتسميه و الرد و الباقى للبنتين أو البنات بالتسميه و الرد يقسم بينهن بالسويه، و إذا اجتمع الأبوان معا مع البنت الواحده لا غير كان لكل واحد منهما الخمس بالتسميه و الرد و الباقى للبنت كذلك، و إذا اجتمعا معا مع البنتين فما زاد كان لكل واحد منهما السدس و الباقى للبنتين فما زاد.

« مسأله ۱۶۹۸ » : لو اجتمع زوج أو زوجه مع أحد الأبوين و معهما البنت الواحده أو البنات كان للزوج الربع و للزوجه الثمن و للبنت الواحده النصف و للبنات الثلثان و لأحد الأبوين السدس فإن بقى شىء يرد عليه و على البنت أو البنات، و إن كان نقص ورد النقص على البنات.

« مسأله ۱۶۹۹ » : إذا اجتمع زوج مع الأبوين و البنت كان للزوج الربع و للأبوين السدسان و للبنت سدسان و نصف سدس ينتقص من سهمها و هو النصف نصف السدس، و لو كان البنتان مكان البنت كان لهما سدسان و نصف فينتقص من سهمهما

و هو الثلثان سدس و نصف سدس.

« مسأله ۱۷۰۰ » : إذا اجتمعت زوجه مع الأبوين و بنتين كان للزوجه الثمن و للأبوين السدسان و للبنتين الباقى و هو أقل من الثلثين اللذين هما سهم البنتين، و إذا كان مكان البنتين فى الفرض بنت فلا نقص بل يزيد ربع السدس فيرد على الأبوين و البنت خمسان منه للأبوين و ثلاثه أخماس منه للبنت.(۱)

« مسأله ۱۷۰۱ » : إذا خلف الميت مع الأبوين أخا و اختين أو أربع أخوات أو أخوين حجبوا الأم عما زاد على السدس بشرط أن يكونوا مسلمين غير مماليك و يكونوا منفصلين بالولاده لا حملا و يكونوا من الأبوين أو من الأب و يكون الأب موجودا، فإن فقد بعض هذه الشرائط فلا حجب و إذا اجتمعت هذه الشرائط فإن لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو انثى كان للأم السدس خاصه و الباقى للأب و إن كان معهما بنت فلكل من الأبوين السدس و للبنت النصف و المشهور أن الباقى يرد على الأب و البنت أرباعا و لا يرد شيء منه على الأم، ولكنه لا يخلو عن إشكال و لا يبعد(۲) ان يرد الباقى على الجميع.

« مسأله ۱۷۰۲ » : أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم و يأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به، فلو كان للميت أولاد بنت و أولاد ابن كان لأولاد البنت الثلث يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و لأولاد الإبن الثلثان يقسم بينهم كذلك، و لا يرث أولاد لأولاد إذا كان للميت ولد ولو أنثى، فإذا كان له بنت و ابن ابن كان الميراث للبنت و الأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد، فإذا كان للميت ولد ولد وولد ولد ولد كان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد و يشاركون الأبوين كآبائهم لأن

۱- ۱ . فيصّح من ۱۲۰ سهما ۱۵ من ۱۲۰ للزوجه و لكّل من الابوين ۲۱ من ۱۲۰ و الباقى ۶۳ للبنت الواحده.

۲- ۲ . قريب حسب الدّليل. لانّ الحجب فى الايه المباركه فيما إذا لم يكن للميت ولد. و الفرض كونه ذابنت لكن عدم الخلاف و الاتفاقّ الحكّى على الحكم فى الجواهر ۳۹ / ۱۱۳ بل الاجماع المحقّق كما فى المستند ۲ / ۷۱۶ يمنع من موافقه المتن.

الآباء مع الأولاد صنفان و لا يمنع قرب الأبوين إلى الميت عن إرثهم، فإذا ترك أبوين وولد ابن كان لكل من الأبوين السدس ولولد الإبن الباقی، و إذا ترك أبوين و أولاد بنت كان للأبوين السدسان و لأولاد البنت النصف و يرد السدس على الجميع على النسبه ثلاثه أخماس منه لأولاد البنت و خمسان للأبوين فينقسم مجموع التركه أخماسا، ثلاثه منها لأولاد البنت بالتسميه والرد، و اثنان منها للأبوين بالتسميه و الرد كما تقدم فی صوره ما إذا ترك أبوين وبنتا، و إذا ترك أحد الأبوين مع أولاد بنت كان لأولاد البنت ثلاثه أرباع التركه بالتسميه و الرد و الربع الرابع لأحد الأبوين كما تقدم فيما إذا ترك أحد الأبوين و بنتا، و هكذا الحكم فی بقيه الصور، فيكون الرد على أولاد البنت كما يكون الرد على البنت، و إذا شاركهم زوج أو زوجه دخل النقص على أولاد البنت فإذا ترك زوجا و أبوين و أولاد بنت كان للزوج الربع و للأبوين السدسان و لأولاد البنت سدسان و نصف سدس فينقص من سهم البنت و هو النصف نصف سدس.

« مسأله ۱۷۰۳ » : يحبی الولد الذكر الأكبر وجوبا مجانا بثياب بدن الميت و خاتمه و سيفه و مصحفه لا غيرها(۱)، و إذا تعدد الثوب أعطی الجميع و لا يترك(۲) الاحتياط عند تعدد غيره من المذكورات بالمصالحه مع سائر الورثه فی الزائد على الواحد، و إذا كان على الميت دين مستغرق للتركه جاز للمحبو فكها بما يخصها من الدين، و إذا لم يكن مستغرقا لها جاز له فكها(۳) بالنسبه فإذا كان دينه عشره دراهم و كان ما زاد على الحبوه من التركه يساوی ثمانيه و قيمه الحبوه أربعه فكها المحبو بثلاثه دراهم و ثلث درهم و إذا كان الدين فی الفرض المذكور ثمانيه دراهم فكها المحبو بدرهمين و ثلثی درهم و هكذا. و كذا الحكم(۴) فی الكفن و غيره من مؤنه التجهيز التی تخرج من أصل التركه.

۱- ۱ . لا يترك الاحتياط فی الكتب و الرّحل و الرّاحله.

۲- ۲ . و ان كان كونها كالثّوب لا يخلو من قوّه.

۳- ۳ . لا يبعد فكّها بدرهمين الناقص عن الدين الزائد على التركه و هكذا فی الفرض الاخير خلصت الحبوه مجانا.

۴- ۴ . لا تبعد تقدّمه عليها مع المزاحمه لها او بعضها و مع عدم المزاحمه تثبت الحبوه.

« مسأله ۱۷۰۴ » : إذا أوصی المیت بتمام الحبوه أو ببعضها لغیر المحبو نفذت وصیته(۱) و حرم المحبو منها، و إذا أوصی بثلث ماله أخرج الثلث منها(۲) و من غیرها، و کذلک إذا أوصی بمائه دینار مثلاً فإنها تخرج من مجموع الترکه بالنسبه إن کانت تساوی المائه ثلثها أو تنقص عنه، و لو کانت أعیانها أو بعضها مرهونه وجب فکها من مجموع الترکه.

« مسأله ۱۷۰۵ » : لا فرق بین الکسوه الشتائیه و الصیفیه و لا بین القطن و الجلد و غیرهما و لا بین الصغیره و الکبیره فیدخل فیها مثل القلنسوه و فی الجورب و الحزام و النعل تردد أظهره الدخول و لا- یتوقف صدق الثیاب و نحوها علی اللبس بل یکفی اعدادها لذلک، نعم إذا أعدها للتجاره أو لکسوه غیره من أهل بیته و أولاده و خدّامه لم تکن من الحبوه.

« مسأله ۱۷۰۶ » : لا یدخل فی الحبوه مثل الساعه و فی دخول مثل الدرع و الطاس و المغفر و نحوها من معدات الحرب إشکال بل الأظهر(۳) العدم، و الأحوط فی مثل البندقیه و الخنجر و نحوهما من آلات السلاح المصالحه مع سائر الورثه، نعم لا یبعد تبعیه غمد السیف و قبضته و بیت المصحف و حمائلهما لهما و فی دخول ما یحرم لبسه مثل خاتم الذهب و ثوب الحریر اشکال، و إذا کان مقطوع الیدین فالسیف لا یکون من الحبوه و لو کان أعمی فالمصحف لیس منها(۴) نعم لوطرأ ذلک اتفاقا و کان قد أعدهما قبل ذلک لنفسه کانا منها.

« مسأله ۱۷۰۷ » : إذا اختلف الذکر الأکبر و سائر الورثه فی ثبوت الحبوه أو فی أعیانها

۱- ۱ . إذا لم تزد علی الثلث و الّا توقفت علی اجازه الورثه.

۲- ۲ . الّا ان یکون قرینه علی الخلاف و کذا فی الفرض الآتی.

۳- ۳ . فی کون العدم اظهر تأمل بل لا یبعد الدخول.

۴- ۴ . الّا ان لا یکون للتّلاوه.

أو فی غیر ذلک من مسائلها لاختلافهم فی الاجتهاد أو فی التقلید رجعوا إلی الحاکم الشرعی فی فصل خصومتهم.

« مسأله ۱۷۰۸ » : إذا تعدد الذکر مع التساوی فی السن فالمشهور الاشتراک فیها و لا یخلو من وجه قوی.

« مسأله ۱۷۰۹ » : المراد بالأکبر الأسبق ولاده لا علوقا و إذا اشتبه فالمرجع فی تعیینه القرعه، و الظاهر اختصاصها بالولد الصلبی فلا تکون لولد الولد و لا یشترط انفصاله بالولاده فضلاً عن اشتراط بلوغه حین الوفاه.

« مسأله ۱۷۱۰ » : قیل یشترط فی المحبو ان لا یکون سفیها و فیه اشکال بل الأظهر عدمه و قیل یشترط أن یخلف المیت مالا غیرها و فیه تأمل.(۱)

« مسأله ۱۷۱۱ » : یستحب لکل من الأبوین الوارثین لولدهما اطعام الجد والجده المتقرب به سدس الأصل إذا زاد نصیبه عن السدس(۲) و هل یختص بصوره اتحاد الجد فلا یشمل التعدد أو صوره فقد الولد(۳) للمیت فلا یشمل صوره وجوده إشکال.

(المرتبه الثانیه) : الإِخوه و الأجداد.

« مسأله ۱۷۱۲ » : لا ترث هذه المرتبه إلا إذا لم یکن للمیت ولد و إن نزل و لا أحد الأبوین المتصلین.

« مسأله ۱۷۱۳ » : إذا لم یکن للمیت جد و لا جده فللأخ المنفرد من الأبوین المال کله یرثه بالقرابه ومع التعدد ینقسم بینهم بالسویه، و للأخت المنفرده من الأبوین المال کله ترث نصفه بالفرض کما تقدم و نصفه الآخر ردا بالقرابه، و للأختین أو الأخوات من الأبوین المال کله یرثن ثلثیه بالفرض کما تقدم و الثلث الثالث ردا بالقرابه، و إذا ترک أخا واحدا أو أکثر من الأبوین مع أخت واحده أو أکثر کذلک فلا فرض بل یرثون المال

۱- ۱ . لا تختّص الحبوه بالمسلم وارثا و موروثا فلو ورث الکافر مثله یکون لاکبر ولده الذّکور الحبوه نعم دعوی انصراف ارث المصحف الی المسلم قریبه.

۲- ۲ . فی ما إذا لم یبلغ الزیاده السّدس اشکال.

۳- ۳ . بناء علی اشتراط بلوغ الزیاده السدس لا یتحقّق الا فی هذه الصوره.

كله بالقرابه يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ۱۷۱۴ » : للأح المنفرد من الأم و الأخت كذلك. المال كله يرث السدس بالفرض و الباقى ردا بالقرابه و للإثنين فصاعدا من الإِخوه للأم ذكورا أو إناثا أو ذكورا و إناثا المال كله يرثون ثلثه بالفرض و الباقى ردا بالقرابه و يقسم بينهم فرضا وردّا بالسويه.

« مسأله ۱۷۱۵ » : لا يرث الأخ أو الأخت للأب مع وجود الأخ و الأخت للأبوين، نعم مع فقدهم يرثون على نهج ميراثهم فللأخ من الأب واحدا كان أو متعددا تمام المال بالقرابه، و للأخت الواحده النصف بالفرض و النصف الآخر بالقرابه و للأخوات المتعددات تمام المال يرثن ثلثيه بالفرض و الباقى ردا بالقرابه و إذا اجتمع الإِخوه و الإخوات كلهم للأب كان لهم تمام المال يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

« مسأله ۱۷۱۶ » : إذا اجتمع الإِخوه بعضهم من الأبوين و بعضهم من الأم فإن كان الذى من الأم واحدا كان له السدس ذكرا كان أو انثى و الباقى لمن كان من الأبوين، و إن كان الذى من الأم متعددا كان له الثلث يقسّم بينهم بالسويه ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا و إناثا و الباقى لمن كان من الأبوين واحدا كان أو متعددا و مع اتفاقهم فى الدكوره و الأنوثه يقسم بالسويه و مع الاختلاف فيهما يقسّم للذكر مثل حظ الانثيين، نعم فى صوره كون المتقرب بالأبوين إناثا و كون الأخ من الأم واحدا كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين و بالقرابه السدس، و إذا كان المتقرب بالأبوين انثى واحده كان لها النصف فرضا و ما زاد على سهم المتقرب بالأم و هو السدس أو الثلث ردا عليها و لا يرد على المتقرّب بالأم و إذا وجد معهم إخوه من الأب فقط فلا ميراث لهم كما عرفت.

« مسأله ۱۷۱۷ » : إذا لم يوجد للميت إخوه من الأبوين و كان له إخوه بعضهم من الأب فقط و بعضهم من الأم فقط فالحكم كما سبق فى الإِخوه من الأبوين من أنه إذا كان الأخ من الأم واحدا كان له السدس و إذا كان متعددا كان له الثلث يقسّم بينهم

بالسويه و الباقى الزائد على السدس أو الثلث يكون للإخوه من الأب يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مع اختلافهم فى الذكوره و الأنوثه و مع عدم الاختلاف فيهما يقسم بينهم بالسويه، و فى الصوره التى يكون المتقرب بالأب انثى واحده يكون أيضا ميراثها ما زاد على سهم المتقرب بالأم بعضه بالفرض و بعضه بالرد بالقرابه.

« مسأله ۱۷۱۸ » : فى جميع صور انحصار الوارث القريب بالإخوه سواء كانوا من الأبوين أم من الأب أم من الأم أم بعضهم من الأبوين و بعضهم من الأب و بعضهم من الأم إذا كان للميت زوج كان له النصف و إذا كانت له زوجه كان لها الربع، و للأخ من الأم مع الاتحاد السدس و مع التعدد الثلث و الباقى للإخوه من الأبوين أو من الأب إذا كانوا ذكورا أو ذكورا و إناثا أما إذا كانوا إناثا ففى بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضه كما إذا ترك زوجا أو زوجه و اختين من الأبوين أو الأب و اختين أو أخوين من الأم فإن سهم المتقرّب بالأم الثلث و سهم الأختين من الأبوين أو الأب الثلثان و ذلك تمام الفريضه و يزيد عليها سهم الزوج أو الزوجه، و كذا إذا ترك زوجا واختا واحده من الأبوين أو الأب و اختين أو أخوين من الأم فإن نصف الزوج و نصف الأخت من الأبوين يستوفيان الفريضه و يزيد عليها سهم المتقرب بالأم، ففى مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرب بالأبوين أو بالأب خاصه و لا يدخل النقص على المتقرب بالأم و لا على الزوج أو الزوجه، و فى بعض الصور تكون الفريضه أكثر كما إذا ترك زوجه و اختا من الأبوين و أخا أو أختا من الأم فإن الفريضه تزيد على الفروض بنصف سدس فيرد على الأخت من الأبوين فيكون لها نصف التركه و نصف سدسها و للزوجه الربع و للأخ أو الأخت من الأم السدس.

« مسأله ۱۷۱۹ » : إذا لم يكن للميت أخ أو أخت و انحصر الوارث بالجد أو الجده للأب او للامّ كان له المال كله، و إذا اجتمع الجد و الجده معا فإن كانا لأب كان المال لهما يقسّم بينهما للذكر ضعف الأنثى، و إن كانا لأم فالمال أيضا لهما لكن يقسم بينهما

بالسويه، و إذا اجتمع الأجداد بعضـهم للأم و بعضـهم للأب كان للجد للأم الثلث و إن كان واحدا وللجد للأب الثلثان، و لا فرق فيما ذكرنا بين الجد الأدنى و الأعلى، نعم إذا اجتمع الجد الأدنى و الجد الأعلى كان الميراث للأدنى و لم يرث الأعلى شيئا، و لا فرق بين أن يكون الأدنى ممن يتقرب به الأعلى كما إذا ترک جده و أبا جدته و غيره كما إذا ترک جدا و أبا جده فإن الميراث فى الجميع للأدنى، هـذا مع المزاحمه. أما مع عـدمها كما إذا ترک إخوه لأم وجدا قريبا لأب وجدا بعيدا لأم أو ترک إخوه لأب وجدا قريبا لأم وجدا بعيدا لأب فإن الجد البعيد فى الصورتين يشارک الإِخوه و لا يمنع الجد القريب من إرث الجد البعيد.

« مسأله ۱۷۲۰ » : إذا اجتمع الزوج أو الزوجه مع الأجـداد كان للزوج نصـفه و للزوجه ربعه و يعطى المتقرب بالأم الثلث و الباقى من التركه للمتقرب بالأب.

« مسأله ۱۷۲۱ » : إذا اجتمع الإِـخوه مع الأجـداد فالجـد و إن علاـ كالأـخ و الجـده و إن علت كالأخت فالجـد و إن علا يقاسـم الإِخوه و كـذلک الجده فإذا اجتمع الإِخوه و الأجداد فإما أن يتحد نوع كل منهما مع الاتحاد فى جهه النسب بأن يكون الأجداد و الإِخوه كلهم للأب أو كلهم للأم أو مع الاختلاف فيها كأن يكون الأجـداد للأب و الإِخوه للأم و إمّا أن يتعـدد نوع كل منهما بأن يكون كل من الأجداد و الإِخوه بعضـهم للأب و بعضـهم للأم أو يتعدد نوع أحدهما و يتحد الآخر بأن يكون الأجداد نوعين بعضـهم للأـب و بعضـهم للأـم والاـخوه للاب لاغير أو للامّ لاغير او يكون الاخوه بعضم للاب و بعضـهم للامّ و الأجـداد كلهم للأب لا غير أو للأم لا غير، ثم ان كلاًّ منهما إما أن يكون واحدا ذكرا أو انثى أو متعددا ذكورا أو اناثا أو ذكورا و اناثا فهنا صور :

الأولى : أن يكون الجـد واحـدا ذكرا أو انثى أو متعددا ذكورا أو اناثا أو ذكورا و إناثا من قبل الأم و كان الأخ على أحد الأقسام المذكوره أيضا من قبل الأم فيقتسمون المال بينهم بالسويه.

الثانیه : أن یکون کل من الجد و الأخ علی أحد الأقسام المذکوره فیهما للأب فیقتسمون المال بینهم أیضا بالسویه إن کانوا جمیعا ذکورا أو اناثا و إن اختلفوا فی الذکوره و الانوثه اقتسموا المال بالتفاضل للذکر مثل حظ الانثیین.

الثالثه : أن یکون الجد للأب و الأخ للأبوین و الحکم فیها کذلک.

الرابعه : أن یکون الأجداد متفرقین بعضهم للأب و بعضهم للأم ذکورا کانوا أو اناثا أو ذکورا و اناثا و الإِخوه کذلک بعضهم للأب و بعضهم للأم ذکورا أو اناثا أو ذکورا و اناثا فللمتقرب بالأم من الإِخوه و الأجداد جمیعا الثلث یقتسمونه بالسویه و للمتقرب بالأب منهم جمیعا الثلثان یقتسمونهما للذکر مثل حظ الانثیین مع الاختلاف بالذکوره و الانوثه و إلا فبالسویه.

الخامسه : أن یکون الجد علی أحد الأقسام المذکوره للأب و الأخ علی أحد الإقسام المذکوره أیضا للأم فیکون للأخ السدس إن کان واحدا و الثلث إن کان متعددا یقسم بینهم بالسویه و الباقی للجد واحدا کان أو متعددا و مع الاختلاف فی الذکوره و الانوثه یقتسمونه بالتفاضل.

السادسه : أن ینعکس الفرض بأن یکون الجد بأقسامه المذکوره للأم و الأخ للأب فیکون للجد الثلث و للأخ الثلثان، و إذا کانت مع الجد للأم أخت للأب فإن کانتا اثنتین فما زاد لم تزد الفریضه علی السهام، و إن کانت واحده کان لها النصف و للجد الثلث و فی السدس الزائد من الفریضه لا یترک الاحتیاط بالصلح(۱)، و إذا کان الأجداد متفرقین و کان معهم أخ أو أکثر لأب، کان للجد للأم و ان کان انثی واحده الثلث و مع تعدد الجد یقتسمونه بالسویه و لو مع الاختلاف فی الذکوره و الانوثه، و الثلثان للأجداد للأب مع الاخوه له یقتسمونه للذکر مثل حظ الانثیین، و إذا کان معهم أخ لأم کان للجد للأم مع الأخ للأم الثلث بالسویه ولو مع الاختلاف بالذکوره و الانوثه،

۱- ۱ . و انکان لا یبعد اختصاصه بالاخت.

و للأجداد للأب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين، و إذا كان الجد للأب لا غير و الإِخوه متفرقين فللإِخوه للأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان متعددا يقتسمونه بالسويه، و للإِخوه للأب مع الأجداد للأب الباقى، و لو كان الجد للأم لا غير و الإِخوه متفرقين كان للجد مع الإِخوه للأم الثلث بالسويه و للأخ للأب الباقى.

« مسأله ۱۷۲۲ » : أولاد الاخوه لا يرثون مع الإِخوه شيئا فلا يرث ابن الاخ للأبوين مع الأخ من الاب أو الام، بل الميراث للأخ، هذا اذا زاحمه أما إذا لم يزاحمه كما إذا ترک جدا لأم و ابن أخ لأم مع أخ لأب فابن الأخ يرث مع الجد الثلث، و الثلثان للأخ.

« مسأله ۱۷۲۳ » : إذا فقد الميت الإِخوه قام أولادهم مقامهم فى الارث و فى مقاسمه الأجداد و كل واحد من الأولاد يرث نصيب من يتقرب به، فلو خلف الميت أولاد أخ او اخت لأم لا غير كان لهم سدس أبيهم أو امهم بالفرض و الباقى بالرد، و لو خلّف أولاد أخوين أو أختين أو أخ و اخت كان لأولاد كل واحد من الاخوه السدس بالفرض و سدسين بالرد، و لو خلف أولاد ثلاثه إخوه كان لكل فريق من أولاد واحد منهم حصه أبيه أو امه و هكذا الحكم فى اولاد الاخوه للأبوين أو للأب و يقسم المال بينهم بالسويه إن كانوا أولاد أخ لأم و إن اختلفوا بالذكوره و الانوثه، و المشهور على أن التقسيم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين إن كانوا أولاد أخ للابوين أو للأب ولكنه لا يخلو من اشكال(۱) و لا يبعد(۲) ان تكون القسمه بينهم أيضا بالسويه و الأحوط هو الرجوع إلى الصلح.

« مسأله ۱۷۲۴ » : إذا خلف الميت أولاد أخ لأم و أولاد أخ للأبوين أو للأب كان لأولاد الأخ للأم السدس و إن كثروا و لأولاد الأخ للأبوين أو للأب الباقى و ان قلّوا.

۱- ۱ . و ليس ببعيد.

۲- ۲ . و يحتمل.

« مسأله ۱۷۲۵ » : إذا لم یکن للمیت اخوه و لاـ أولاـدهم الصـلبیون کـان المیراث لأولاـد أولاد الإِخوه و الأعلی طبقه منهم و إن کان من الاب یمنع من ارث الطبقه النازله و إن کانت من الابوین.

(المرتبه الثالثه) : الاعمام و الاخوال.

« مسأله ۱۷۲۶ » : لا یرث الاعمام و الأخوال مع وجود المرتبتین الأولتین و هم صنف واحد یمنع الأقرب منهم الأبعد.

« مسأله ۱۷۲۷ » : للعم المنفرد تمام المال و کـذا للعمَّین فما زاد یقسم بینهم بالسویه و کـذا العمه و العمتان و العمات لأب کانوا أم لأم أم لهما.

« مسأله ۱۷۲۸ » : إذا اجتمع الـذکور و الانـاث کـالعم و العمه و الاعمـام و العمـات فالمشـهور و المعروف ان القسـمه بالتفاصـل للـذکر مثـل حـظ الاـنثیین إن کـانوا جمیعـا للأبوین أو للأب. لکن لایبعد(۱) أن تکـون القسـمه بینهم بالتسـاوی، و الأـحوط(۲) الرجوع إلی الصلح، أما اذا کانوا جمیعا للأم ففیه قولان أقربهما القسمه بالسویه.

« مسأله ۱۷۲۹ » : إذا اجتمع الأعمام و العمات و تفرقوا فی جهه النسب بأن کان بعضـهم للأبوین و بعضـهم للأب و بعضـهم للأم سقـط المتقرب بالأـب، و لو فقـد المتقرب بالأـبوین قام المتقرب بالأب مقامه، و المشـهور علی ان المتقرب بالأم إن کان واحـدا کـان له السـدس و إن کـان متعـددا کان لهم الثلث یقسم بینهم بالسویه و الزائـد علی السـدس أو الثلث یکون للمتقرب بالأبوین واحدا کان أو أکثر یقسم بینهم للذکر مثل حظ الانثیین، ولکن لا یبعد(۳) أن یکون الاعمام و العمات من طرف الأم کالأعمام و العمات من الابوین و یقتسمون المال بینهم جمیعا بالسویه.(۴)

۱- ۱ . لکن لا یبعد (زائد). و هو قریب و اقرب منه ان تکون القسمه بینهم بالتّساوی.

۲- ۲ . و انکان الاحوط.

۳- ۳ . و الاقرب.

۴- ۴ . لکن لا یترک الاحتیاط بالصّلح.

« مسأله ۱۷۳۰ » : للخال المنفرد المال كله و كذا الخالان فما زاد يقسم بينهم بالسويه، و للخاله المنفرده المال كله و كذا الخالتان و الخالات و إذا اجتمع الذكور و الاناث بأن كان للميت خال فما زاد و خاله فما زاد يقسم المال بينهم بالسويه الذكر و الانثى سواء أكانوا للأبوين أم للأب أم للأم أما لو تفرقوا بأن كان بعضهم للأبوين و بعضهم للأب و بعضهم للأم سقط المتقرب بالأب. و لو فقد المتقرب بالأبوين قام مقامه، والمشهور على أنه للمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان متعددا يقسم بينهم بالسويه و الباقى للمتقرب بالأبوين يقسم بينهم بالسويه أيضا ولكن لايبعد(۱) أن يكون المتقرب بالأم كالمتقرب بالأبوين و أنهم يقتسمون المال جميعا بينهم بالسويه.(۲)

« مسأله ۱۷۳۱ » : إذا اجتمع الأعمام و الأخوال كان للأخوال الثلث و إن كان واحدا ذكرا أو انثى و الثلثان للأعمام و إن كان واحدا ذكرا أو انثى، فإن تعدد الأخوال اقتسموا الثلث على ما تقدم(۳) و إذا تعدد الأعمام اقتسموا الثلثين كذلك.

« مسأله ۱۷۳۲ » : أولاد الأعمام و العمات و الاخوال و الخالات يقومون مقام آبائهم او امّهاتهم عند فقدهم او فقدهنّ فلا يرث ولد عم أو عمه مع عم، و لا مع عمه و لا مع خال و لا مع خاله و لا يرث ولد خال أو خاله مع خال و لا مع خاله و لا مع عم و لا مع عمه بل يكون الميراث للعم أو الخال أو العمه أو الخاله لما عرفت من ان هذه المرتبه كلها صنف واحد لا صنفان كى يتوهم أن ولد العم لا يرث مع العم و العمه ولكن يرث مع الخال و الخاله و إن ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخاله ولكن يرث مع العم أو العمه بل الولد لا يرث مع وجود العم أو الخال ذكرا أو انثى و يرث مع فقدهم جميعا.

۱- ۱ . الاقرب.

۲- ۲ . لكن الاحتياط بالصّلح لا يترك.

۳- ۳ . مع مراعاه الصّلح كما سبق.

« مسأله ۱۷۳۳ » : یرث کل واحد من أولاد العمومه و الخؤوله نصیب من یتقرب به فإذا اجتمع ولد عمه و ولد خال أخذ ولد العمه و ان کان واحدا انثی الثلثین، و ولد الخال و إن کان ذکرا متعددا الثلث و القسمه بین أولاد العمومه أو الخؤوله علی النحو المتقدم فی أولاد الإِخوه فی المسأله رقم ۱۷۲۲.

« مسأله ۱۷۳۴ » : قد عرفت ان العم و العمه و الخال و الخاله یمنعون أولادهم و یستثنی من ذلک صوره واحده و هی ابن عم لأبوین مع عم لأب فإن ابن العم یمنع العم و یکون المال کله له و لا یرث معه العم للاب أصلاً، و لو کان معهما خال أو خاله سقط ابن العم و کان المیراث للعم و الخال و الخاله، و لو تعدد العم أو ابن العم أو کان زوج أو زوجه ففی جریان الحکم الأول اشکال.(۱)

« مسأله ۱۷۳۵ » : الأقرب من العمومه و الخؤوله یمنع الأبعد منهما فإذا کان للمیت عم و عم أب أو عم أم أو خال لأب أو أم کان المیراث لعم المیت و لا یرث معه عم أبیه و لا خال أبیه و لا عم أمه و لا خال أمه، و لو لم یکن للمیت عم أو خال لکن کان له عم أب و عم جد أو خال جد کان المیراث لعم الاب دون عم الجد أو خاله.

« مسأله ۱۷۳۶ » : أولاد العم و الخال مقدمون علی عم أب المیت و خال أبیه و عم أم المیت و خالها و کذلک من نزلوا من الاولاد و ان بعدوا فإنهم مقدمون علی الدرجه الثانیه من الاعمام و الأخوال.

« مسأله ۱۷۳۷ » : إذا اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته و عم الأم و عمتها و خالها و خالتها کان للمتقرب بالأم الثلث یقسم بینهم بالسویه(۲) و للمتقرب بالأب الثلثان. و المشهور أن ثلثهما لخال أبیه و خالته یقسم بینهما بالسویه و الباقی یقسم بین عم أبیه

۱- ۱ . یقوی الجریان فی الزّوج و الزّوجه.

۲- ۲ . و لا یبعد التّقسیم اثلاثا فالثلث بین الخال و الخاله بالسّویه و الباقی للعمّ والعمه.

و عمته للذكر مثل حظ الانثيين، و لا يبعد(۱) أن المتقربين بالأب أيضا(۲) يقتسمون المال بينهم بالسويه من دون فرق بين الخال و العم.(۳)

« مسأله ۱۷۳۸ » : إذا دخل الزوج أو الزوجه على الاعمام و الأخوال كان للزوج أو الزوجه نصيبه الأعلى من النصف أو الربع و للأخوال الثلث(۴) و للأعمام الباقى، و أما قسمه الثلث بين الأخوال و كذلك قسمه الباقى بين الأعمام فعلى ما تقدم.

« مسأله ۱۷۳۹ » : إذا دخل الزوج أو الزوجه على الأخوال فقط و كانوا متعددين اخذ نصيبه الأعلى من النصف و الربع و الباقى(۵) يقسم بينهم على ما تقدم و هكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجه على الأعمام المتعددين.

« مسأله ۱۷۴۰ » : إذا اجتمع لوارث سببان للميراث فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معا سواء اتحدا فى النوع كجد لأب هو جد لأم أم تعددا كما إذا تزوج أخو الشخص لأبيه باخته لأمه فولدت له فهذا الشخص بالنسبه إلى ولد الشخص عم و خال و ولد الشخص بالنسبه إلى ولدهما ولد عم لأب و ولد خال لأم و إذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع كما إذا تزوج الأخوان زوجتين فولدتا لهما ثم مات أحدهما فتزوجها الآخر فولدت له، فولد هذه المرأه من زوجها الأول ابن عم لولدها من زوجها الثانى و أخ لأم فيرث بالإِخوه لا بالعمومه.

۱- ۱ . و الاقرب.

۲- ۲ . زائد.

۳- ۳ . و الاحوط التّصالح.

۴- ۴ . اى ثلث الاصل.

۵- ۵ . لكن لو ورثّنا المتقّرب بالاّم فى ما لو كانوا مختلفين فى جهه النّسب. السّدس للواحد و الثّلث للمتّعدد. فالسّدس و الثّلث هما من الباقى بعد نصيب الزّوجيه. كما ان فى الاعمام الاتفاق على سدس الاصل و ثلثه يوجب مراعاه الاحتياط بالصّلح. (راجع الجواهر ۳۹ / ۱۹۴ ۱۹۵).

فصل: فی المیراث بالسبب

و هو اثنان : الزوجیه و الولاء فهنا مبحثان :

(الاول) : الزوجیه :

« مسأله ۱۷۴۱ » : یرث الزوج من الزوجه النصف مع عـدم الولد لها و الربع مع الولد و ان نزل، و ترث الزوجه من الزوج الربع مع عدم الولد له و الثمن مع الولد و ان نزل.

« مسأله ۱۷۴۲ » : إذا لم تترک الزوجه وارثـا لهـا ذا نسب أو سـبب إلاـ الامام فالنصف لزوجها بالفرض و النصف الآخر یرد علیه علی الأـقوی، و إذا لم یترک الزوج وارثـا له ذا نسب أو سـبب إلاـ الامـام فلزوجته الربع فرضا و هل یرد علیها الباقی مطلقا أو إذا کان الامام غائبا أو لا یرد علیها بل یکون الباقی للامام؟ أقوال. أقواها الأخیر.(۱)

« مسأله ۱۷۴۳ » : إذا کان للمیت زوجتان فما زاد اشترکن فی الثمن بالسویه مع الولد و فی الربع بالسویه مع عدم الولد.

« مسأله ۱۷۴۴ » : یشترط فی التوارث بین الزوجین دوام العقـد فلا میراث بینهما فی الانقطاع کما تقـدم و لا یشترط الـدخول فی التوارث، فلو مات احدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجا کان أم زوجه، و المطلقه رجعیا ترثه و تورث بخلاف البائن.

« مسأله ۱۷۴۵ » : یصـح طلاق المریض لزوجته ولکنه مکروه، فإذا طلقها فی مرضه و ماتت الزوجه فی العـده الرجعیه ورثها. و لا یرثهـا فی غیر ذلک. و اما إذا مات الزوج فهی ترثه سواء أکان الطلاق رجعیا أم کان بائنا إذا کان موته قبل انتهاء السـنه من حین الطلاق و لم یبرأ من مرضه الذی طلق فیه و لم یکن الطلاق بسؤالها و لم یکن خلعا و لا

۱- ۱ . و هو الحقّ.

مباراه و لم تتزوج بغيره، فلو مات بعد انتهاء السنه و لو بلحظه او برى ء من مرضه فمات لم ترثه، و أما إذا كان الطلاق بسؤالها أو كان الطلاق خلعا أو كانت قد تزوجت المرأه بغيره ففيه إشكال.(۱)

« مسأله ۱۷۴۶ » : إذا طلق المريض زوجاته وكن اربعا و تزوج اربعا أخرى و دخل بهن و مات فى مرضه قبل انتهاء السنه من الطلاق اشتركت المطلقات مع الزوجات فى الربع أو الثمن.

« مسأله ۱۷۴۷ » : إذا طلق الشخص واحده من أربع فتزوج اخرى ثم مات و اشتبهت المطلقه فى الزوجات الأولى ففى الروايه و عليها العمل : أنه كان للّتى تزوجها اخيرا ربع الثمن و تشترك الاربع المشتبهه فيهن المطلقه بثلاثه أرباعه، هذا إذا كان للميت ولد و إلاّ كان لها الربع و تشترك الإربعه الأولى فى ثلاثه أرباعه، و هل يتعدى إلى كل مورد اشتبهت فيه المطلقه بغيرها أو يعمل بالقرعه؟ قولان. أقواهما الثانى.(۲)

« مسأله ۱۷۴۸ » : يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجه منقولاً و غيره أرضا و غيرها و ترث الزوجه مما تركه الزوج من المنقولات و السفن و الحيوانات و لا ترث من الأرض لا عينا و لا قيمه و ترث مما ثبت فيها من بناء و أشجار و آلات و أخشاب و نحو ذلك، ولكن للوارث دفع القيمه إليها و يجب عليها القبول و لا فرق فى الأرض بين الخاليه و المشغوله بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها.

۱- ۱ . امّا إذا تزوّجت بغيره فلتعارض روايه ابى عبيده الحذّاء و مالك بن عطيّه (لو اعتبر سندها)مع روايه ابى العبّاس (الصّحيحه على الظّاهر) لظهورها فى الارث حتّى بعد التزويج فى السنه بعد انقضاء العدّه. (وسائل الشيعه، ۱۵ كتاب الطّلاق، باب انّ المريض) إذا طلّق بائنا او رجعيا، و لما ورد فى عدم التّوارث إذا طلقّها بامرها و رضاه والمعتبره الكناسى فى المختلعه و المباراه و المستأمره فى طلاقها. فان هؤلاء لا يرثن من ازواجهّن فى عدتهن شيئا. (وسائل الشيعه ۱۷ الباب ۱۳ من ميراث الازواج).

۲- ۲ . و انكان الاوّل غير بعيد.

« مسأله ۱۷۴۹ » : کیفیه التقویم ان یفرض البنـاء ثابتـا من غیر أجره ثم یقوّم علی هـذا الفرض فتسـتحق الزوجه الربع أو الثمن من قیمته.

« مسأله ۱۷۵۰ » : الظـاهر انهـا تسـتحق من عین ثمره النخل و الشـجر و الزرع الموجوده حال موت الزوج و لیس للوارث إجبارها علی قبول القیمه.

« مسأله ۱۷۵۱ » : إذا لم یدفع الوارث القیمه لعذر أو لغیر عذر سنه أو اکثر کان للزوجه المطالبه بأجره البناء، و إذا اثمرت الشجره فی تلک المده کان لها فرضـها من الثمره عینا فلها المطالبه بها، و هکذا ما دام الوارث لم یدفع القیمه تسـتحق الحصه من المنافع و الثمره و غیرهما من النماءات.(۱)

« مسأله ۱۷۵۲ » : إذا انقلعت الشـجره أو انکسـرت أو انهـدم البناء فالظاهر عدم جواز إجبارها علی اخذ القیمه فیجوز لها المطالبه بحصتها من العین کالمنقول، نعم إذا کان البناء معرضا للهدم و الشجر معرضا للکسر و القطع جاز إجبارها علی أخذ القیمه ما دام لم ینهدم و لم ینکسـر و کذا الحکم فی الفسـیل المعد للقطع، و هل یلحق بذلک الدولاب و المحاله و العریش الذی یکون علیه أغصان الکرم؟ وجهان. أقواهما ذلک(۲)، فللوارث إجبارها علی أخذ قیمتها و کذا بیوت القصب.

« مسأله ۱۷۵۳ » : القنوات و العیون و الآبـار ترث الزوجه من آلاتها و للوارث إجبارها علی أخـذ القیمه، و اما الماء الموجود فیها فإنها ترث من عینه و لیس للوارث إجبارها علی أخذ قیمته. و لو حفر سـردابا أو بئرا قبل أن یصل إلی حد النبع فمات ورثت منها الزوجه و علیها أخذ القیمه من الآلات لا من غیرها.

« مسأله ۱۷۵۴ » : لو لم یرغب الوارث فی دفع القیمه للزوجه عن الشجره و البناء

۱- ۱ . و فی بعض الموارد علیها اجره الأرض لسایر الورثه.

۲- ۲ . فی الدوّلاب لو نصب علی وجه یسهل نقله بلاخراب للبناء اشکال، فیقوی ارثها من عینه.

فدفع لها العين نفسها كانت شريكه(۱) فيها كسائر الورثه و لا يجوز لها المطالبه بالقيمه، و لو عدل الوارث عن بذل العين إلى القيمه ففی وجوب قبولها إشكال و إن كان الأظهر العدم.

« مسأله ۱۷۵۵ » : المدار فی القيمه على قيمه يوم الدفع.

« مسأله ۱۷۵۶ » : قد تقدم فی كتاب النكاح أنه لو تزوج المريض و دخل بزوجته ورثته و إذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث.

(الثانی) : فی الولاء، و اقسامه ثلاثه :

(الأول) : ولاء العتق.

« مسأله ۱۷۵۷ » : يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثه (الشرط الأول) أن لا يكون عتقه فی واجب كالكفاره و النذر، و إلا لم يثبت للمعتق الميراث و كذا المكاتب إلا إذا شرط المولى عليه الميراث فإنه حينئذ يرثه، نعم إذا شرط عليه الميراث مع وجود القريب لم يصح الشرط.

« مسأله ۱۷۵۸ » : الظاهر أنه لا فرق فی عدم الولاء لمن اعتق عبده عن نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبد كلی فاعتق عبدا معينا وفاءا بنذره و أن يكون قد نذر عتق عبد بعينه فأعتقه وفاءا بنذره.

« مسأله ۱۷۵۹ » : لو تبرع بالعتق عن غيره ممن كان العتق واجبا عليه لم يرث عتيقه.

(الشرط الثانی) : ان لا يتبرأ من ضمان جريرته، فلو اشترط عليه عدم ضمان جريرته لم يضمنها و لم يرثه و لا يشترط فی سقوط الضمان الاشهاد على الأقوى، و هل يكفی التبری بعد العتق أو لا بد من أن يكون حال العتق؟ و جهان.

(الشرط الثالث) : أن لا يكون للعتيق قرابه، قريبا كان أو بعيدا فلو كان له قريب كان هو الوارث.

۱- ۱ . لو كان برضا منهما صلحا و نحوه.

« مسأله ۱۷۶۰ » : إذا كان للعتيق زوج أو زوجه كان له نصيبه الأعلى و الباقى للمعتق.

« مسأله ۱۷۶۱ » : إذا اشترک جماعه فی العتق، اشترکوا فی المیراث ذکورا کانوا أم اناثا أم ذکورا و اناثا و إذا عدم المعتق فإن کان ذکرا انتقل الولاء إلى ورثته الذکور کالأب و البنین دون النساء کالزوجه و الأم و البنات، و إذا کان انثى انتقل إلى عصبتها و هم اولاد أبيها دون أولادها ذکورا و اناثا و فی عدم کون الأب نفسه من العصبه إشکال.

« مسأله ۱۷۶۲ » : يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويرث کل منهم نصبب من يتقرب به کما تقدم فی المیراث بالقرابه.

« مسأله ۱۷۶۳ » : مع فقد الأب و الاولاد حتى من نزلوا يکون الولاء للاخوه و الأجداد من الأب دون الأخوات و الجدات و الأجداد من الأم، و مع فقدهم فللأعمام دون الأخوال و العمات و الخالات، و مع فقد قرابه المعتق یرثه المعتق له فإن عدم و کان ذکرا ورثه أولاده الذکور و أبوه و أقاربه من الأب دون الأم و إن کان انثى ورثته العصبه.

« مسأله ۱۷۶۴ » : لا یرث العتیق مولاه بل إذا لم یکن له قریب و لا ضامن جریره کان میراثه للامام.

« مسأله ۱۷۶۵ » : لا یصح بیع الولاء و لا هبته و لا اشتراطه فی بیع.

« مسأله ۱۷۶۶ » : إذا حملت الامه المعتقه بعد العتق من رق فالولد حر و ولاؤه لمولى الأمه الذى اعتقها، فإذا اعتق أبوه انجر الولاء من معتق امه إلى معتق أبیه، فإن فقد فإلى ورثته الذکور فإن فقدوا فإلى عصبته، فإن فقدوا فإلى معتق معتق أبیه ثم إلى ورثته الذکور ثم إلى عصبته ثم إلى معتق معتق معتق أبیه و هکذا، فإن فقد الموالی و عصباتهم فلمولى عصبه موالی الاب ثم إلى عصبات موالی العصبات، فإن فقد الموالی و عصباتهم و موالیهم فإلى ضامن الجریره، فإن لم یکن فإلى الامام علیه السلام و لا یرجع إلى مولى الأم و لو کان له زوج رد علیه و لم یرثه الامام، و لو کان زوجه کان الزائد على نصیبها للامام.

« مسأله ۱۷۶۷ » : إذا حملت الأـمه المعتقه من حر لم يكن لمولى امه ولاـء، و إذا حملت به قبـل العتق فتحرر لاـ بعتق امه فولاـؤه لمعتقه.

« مسأله ۱۷۶۸ » : إذا فقـد معتق الام كان ولاء الولد لورثته الذكور فإذا فقدوا فلعصـبه المعتق ثم إلى معتقه ثم إلى ورثته الذكور فإن فقدوا فلعصـبته فإن فقدوا فلمعتقه و هكذا فإن فقد الموالى و عصباتهم و موالى عصباتهم فإلى ضامن الجريره، فإن فقد فإلى الامام.

« مسأله ۱۷۶۹ » : إذا مـات المولى عن ابنين ثم مـات المعتق بعـد موت أحـدهما اشترك الاـبن الحى و ورثه الميت الـذكور لأن الاقوى كون ارثهم من أجل ارث الولاء.

(الثانى) و لاء ضمان الجريره.

« مسأله ۱۷۷۰ » : يجوز لأحـد الشخصـين أن يتولى الآـخر على أن يضـمن جريرته أى جنـايته فيقول له مثلًا : عاقـدتک على أن تعقل عنى و ترثنى فيقول الآخر : قبلت. فإذا عقـد العقـد المـذكور صـح و ترتب عليه أثره و هو العقل و الارث و يجوز الاقتصار فى العقـد على العقل وحده من دون ذكر الارث فيترتب عليه الارث. و أما الاقتصار على ذكر الارث ففى صـحته و ترتب الارث عليه اشكال فضلاً عن ترتب العقل عليه بل الأظهر العدم فيهما و المراد من العقل الديه، فمعنى عقله عنه قيامه بديه جنايته.

« مسأله ۱۷۷۱ » : يجوز التولى المذكور بين الشخصين على أن يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس. كما يجوز التولى على أن يعقل كل منهما عن الآخر فيقول مثلاً : عاقدتک على أن تعقل عنى و اعقل عنك و ترثنى و أرثک فيقول الآخر : قبلت، فيترتب عليه العقل من الطرفين و الارث كذلک.

« مسأله ۱۷۷۲ » : لا يصـح العقـد المـذكور إلا إذا كان المضـمون لا وارث له من النسب و لا مولى معتق، فإن كان الضـمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبى و المولى

المعتق لهما معا، و إن كان من احد الطرفين اعتبر ذلک فی المضمون لا غیر، فلو ضمن من له وارث نسبی أو مولی معتق لم یصح و لأجل ذلک لا یرث ضامن الجریره إلا مع فقد القرابه من النسب و المولی المعتق.

« مسأله ۱۷۷۳ » : إذا وقع الضمان مع من لا وارث له بالقرابه و لا مولی معتق ثم ولد له بعد ذلک فهل یبطل العقد او یبقی مراعی بفقده و جهان.

« مسأله ۱۷۷۴ » : إذا وجد الزوج أو الزوجه مع ضامن الجریره کان له نصیبه الأعلی و کان الباقی للضامن.

« مسأله ۱۷۷۵ » : إذا مات الضامن لم ینتقل الولاء إلی ورثته.

(الثالث) ولاء الامامه :

« مسأله ۱۷۷۶ » : إذا فقد الوارث المناسب و المولی المعتق و ضامن الجریره کان المیراث للامام إلا إذا کان له زوج فإنه یأخذ النصف بالفرض و یرد الباقی علیه، و إذا کانت له زوجه کان لها الربع و الباقی یکون للامام کما تقدم.

« مسأله ۱۷۷۷ » : إذا کان الامام ظاهرا کان المیراث له یعمل به ما یشاء و کان علی علیه السلام یعطیه لفقراء بلده، و ان کان غائبا کان المرجع فیه الحاکم الشرعی وسبیله سبیل سهمه علیه السلام من الخمس یصرف فی مصارفه کما تقدم فی کتاب الخمس.

« مسأله ۱۷۷۸ » : إذا أوصی من لا وارث له إلا الامام بجمیع ماله فی الفقراء و المساکین و ابن السبیل ففی نفوذ وصیته فی جمیع المال کما عن ظاهر بعضهم و تدل علیه بعض الروایات او لا کما هو ظاهر الأصحاب اشکال؟ و لا یبعد الأول، و لو اوصی بجمیع ماله فی غیر الأمور المذکوره فالأظهر عدم نفوذ الوصیه و اللّه سبحانه العالم.

فصل: فی میراث ولد الملاعنه و الزنا و الحمل و المفقود

« مسأله ۱۷۷۹ » : ولـد الملاـعنه ترثه امه و من يتقرب بهـا من إخوه و اخوات و الزوج و الزوجه و لا يرثه الاب ولا من يتقرب به وحـده، فـإن ترک امه منفرده کـان لهـا الثلث فرضا و الباقی يرد عليها علی الأقوی، و إن ترک مع الامّ اولادا کان لها السـدس و البـاقی لهم للـذکر مثل حظ الانثيين، إلا إذا کان الولـد بنتا فلها النصف و يرد الباقی ارباعا عليها و علی الأم، و إذا ترک زوجا أو زوجه کان له نصيبه کغيره و تجری الأحکام السابقه فی مراتب الميراث جميعا، و لا فرق بينه و بين غيره من الاموات إلا فی عدم ارث الاـب و من يتقرب به وحـده کالأعمـام و الأجـداد و الاـخوه للأـب، و لـو ترک اخـوه من الأـبوين قسم المـال بينهم جميعا بالسويه و ان کانوا ذکورا و اناثا.

« مسأله ۱۷۸۰ » : يرث ولـد الملاـعنه امه و قرابتها و لا يرث اباه إلا ان يعترف به الأب بعـد اللعان و لا يرث هو من يتقرب بالأب إذا لم يعترف به، و هل يرثهم إذا اعترف به الأب؟ قولان أقواهما العدم.

« مسأله ۱۷۸۱ » : إذا تبرأ الأـب من جريره ولـده و من ميراثه ثم مـات الولـد قيـل کـان ميراثه لعصبه أبيه دون أبيه، و قيل لا أثر للتبری المذکور فی نفی التوارث، و هو الأقوی.

« مسأله ۱۷۸۲ » : ولـد الزنـا لاـ يرثـه أبـوه الزانی و لاـ من يتقرب به و لاـ يرثهم هـو، و فی عـدم ارث امه الزانيه و من يتقرب بها اشکال(۱) ويرثه ولـده و زوجه او زوجته و يرثهم هو، و اذا مات مع عدم الوارث فإرثه للمولی المعتق ثم الضامن ثم الامام. و إذا کـان له زوج أو زوجه حينئـذ کـان له نصـيبه الأعلی و لا يردّ علی الزّوجه اذا لم يکن له وارث الّا الامام، بل يکون له مازاد علی نصيبها. نعم يرد علی الزوج علی ما سبق.

۱- ۱ . الاصّح العدم.

« مسأله ۱۷۸۳ » : الحمل و ان كان نطفه حال موت المورث يرث اذا سقط حيا و ان لم يكن كاملاً و لا بد من اثبات ذلك و ان كان بشهاده النساء، و إذا مات بعد ان سقط حيا كان ميراثه لوارثه، و ان لم يكن مستقر الحياه، و اذا سقط ميتا لم يرث و ان علم انه كان حيا حال كونه حملاً او تحرك بعد ما انفصل اذا لم تكن حركته حركه حياه.

« مسأله ۱۷۸۴ » : إذا خرج نصفه و استهل صائحا ثم مات فانفصل ميتا لم يرث و لم يورث.

« مسأله ۱۷۸۵ » : يترك للحمل قبل الولاده نصيب ذكرين احتياطا و يعطى اصحاب الفرائض سهامهم من الباقى، فإن ولد حيا و كان ذكرين فهو و إن كان ذكرا و انثى أو ذكرا واحدا أو انثيين أو انثى واحده قسّم الزائد على أصحاب الفرائض بنسبه سهامهم، هذا إذا رضى الورثه بذلك و إلا يترك له سهم ذكر واحد و يقسّم الباقى مع الوثوق بحفظ السهم الزائد للحمل و امكان أخذه له ولو بعد التقسيم على تقدير سقوطه حيا.(۱)

« مسأله ۱۷۸۶ » : ديه الجنين يرثها من يرث الديه على ما تقدم.

« مسأله ۱۷۸۷ » : المفقود خبره و المجهول حاله يتربص بماله و فى مده التربص أقوال، و الأقوى انها أربع سنين يفحص عنه فيها، فإذا جهل خبره قسم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مده التربص و لا يرثه الذين يرثونه لو مات بعد انتهاء مده التربص، و يرث هو مورثه اذا مات قبل ذلك و لا يرثه اذا مات بعد ذلك و الأظهر جواز التقسيم بعد مضى عشر سنوات بلا حاجه إلى الفحص.

« مسأله ۱۷۸۸ » : اذا تعارف اثنان بالنسب و تصادقا عليه توارثا إذا(۲) لم يكن وارث آخر و إلا فقيه إشكال كما تقدم فى كتاب الاقرار.

۱- ۱ . و تعدّده.

۲- ۲ . إذا لم يكن الى آخره (زائد) (و المشهور عدم التعدّى الى غيرهما الاّ بالتّصادق و لا يخلو من اشكال)

فصل: فی میراث الخنثی

« مسأله ۱۷۸۹ » : الخنثی و هو من له فرج الرجال و فرج النساء إن علم أنه من الرجال أو النساء عمل به و إلا رجع إلی الأمارات، فمنها : البول من أحدهما بعینه فإن کان یبول من فرج الرجال فهو رجل و إن کان یبول من فرج النساء فهو امرأه و إن کان یبول من کل منهما کان المدار علی ما سبق البول منه، فإن تساویا فی السبق قیل. المدار علی ما ینقطع عنه البول أخیرا و لا یخلو من إشکال، و علی کل حال إذا لم تکن أماره علی أحد الأمرین أعطی نصف سهم رجل و نصف سهم امرأه، فإذا خلف المیت ولدین ذکرا و خنثی فرضتهما ذکرین تاره ثم ذکرا و أنثی أخری و ضربت إحدی الفریضتین فی الأخری فالفریضه علی الفرض الأول إثنان و علی الفرض الثانی ثلاثه فإذا ضرب الاثنان فی الثلاثه کان حاصل الضرب سته، فإذا ضرب فی مخرج النصف و هو اثنان صار اثنی عشر، سبعه منها للذکر و خمسه للخنثی، و إذا خلف ذکرین و خنثی فرضتها ذکرا فالفریضه ثلاثه لثلاثه ذکور، و فرضتها أنثی فالفریضه خمسه للذکرین اربعه،و للأنثی واحد فإذا ضرب الثلاثه فی الخمسه کان خمسه عشر، فإذا ضربت فی الاثنین صارت ثلاثین یعطی منها للخنثی ثمانیه ولکل من الذکرین أحد عشر، و إن شئت قلت فی الفرض الأول لو کانت أنثی کان سهمها أربعه من اثنی عشر و لو کانت ذکرا کان سهمها سته فیعطی الخنثی نصف الأربعه و نصف السته و هو خمسه، و فی الفرض الثانی لو کانت ذکرا کان سهمها عشره و لو کانت أنثی سهمها سته فیعطی الخنثی نصف العشره و نصف السته.

« مسأله ۱۷۹۰ » : من له رأسان أو بدنان علی حقو واحد فإن انتبها معا فهما واحد و إلا فاثنان و الظاهر لتعدی عن المیراث إلی سائر الأحکام.

« مسأله ۱۷۹۱ » : من جهل حاله و لم يعلم أنه ذكر أو أنثى لغرق و نحوه يورث بالقرعه، و كذا من ليس له فرج الرجال و لا فرج النساء يكتب على سهم (عبداللّه) و على سهم آخر (أمه اللّه) ثم يقول المقرع : (اللهم أنت اللّه لا ـ إله إلا ـ أنت عالم الغيب و الشهاده أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بَينِّ لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له فى الكتاب) ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمه و تشوش السهام ثم يجال السهم على ما خرج و يورث عليه و الظاهر أن الدعاء مستحب و إن كان ظاهر جماعه الوجوب.

فصل: فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

« مسأله ۱۷۹۲ » : يرث الغرقى بعضهم من بعض و كذلك المهدوم عليهم بشروط ثلاثه :

(الأول) : أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

(الثانى) : أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الإرث من دون مانع.

(الثالث) : أن يجهل المتقدم و المتأخر فمع اجتماع الشرائط المذكوره يرث كل واحد منهما من صاحبه من ماله الذى مات عنه لا مما ورثه منه فيفرض كل منهما حيا حال موت الآخر فما يرثه منه يرثه إذا غرقا.

مثلاً إذا غرق الزوجان و اشتبه المتقدم و المتأخر و ليس لهما ولد ورث الزوج النصف من تركه الزوجه و ورثت الزوجه ربع ما تركه زوجها فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثه أرباع تركته الباقيه بعد إخراج ربع الزوجه و يدفع ربع الموروث للزوجه مع نصف تركتها الباقى بعد نصف الزوج إلى ورثتها. هذا حكم توارثهما فيما بينهما. أما حكم إرث الحى غيرهما من أحدهما من ماله الأصلى فهو أنه يفرض الموروث سابقا فى الموت و يورث الثالث الحى منه و لا يفرض لا حقا فى

الموت، مثلاً إذا غرقت الزوجه و بنتها فالزوج يرث من زوجته الربع و إن لم يكن للزوجه ولد غير البنت و لا يرث النصف، و كذا إرث البنت فإنها تفرض سابقه فيكون لأمها التى غرقت معها الثلث و لأبيها الثلثان، و إذا غرق الأب و بنته التى ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن و لا يفرض موته بعد البنت.

و أما حكم إرث غيرهما الحى لأحدهما من ماله الذى ورثه من صاحبه الذى غرق معه فهو أنه يفرض المورث لاحقا لصاحبه فى الموت فيرثه وارثه على هذا التقدير، و لا يلاحظ فيه احتمال تقدم موته عكس ما سبق فى إرث ماله الأصلى، و إذا كان الموتى ثلاثه فما زاد، فرض موت كل واحد منهم و حياه الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء.

« مسأله ۱۷۹۳ » : إذا ماتا بسبب غير الغرق و الهدم كالحرق و القتل فى معركه قتال أو افتراس سبع أو نحو ذلک ففى الحكم بالتوارث من الطرفين كما فى الغرق و الهدم قولان. أقواهما ذلک،(۱) بل الظاهر عموم الحكم لما إذا ماتا حتف أنفهما بلا سبب.

« مسأله ۱۷۹۴ » : اذا كان الغرقى و المهدوم عليهم يتوارث بعضهم من بعض دون بعض آخر إلا على تقدير غير معلوم كما إذا غرق الأب و ولداه فإن الولدين لا يتوارثان إلا مع فقد الأب، ففى الحكم بالتوارث إشكال، بل الأظهر العدم.

« مسأله ۱۷۹۵ » : المشهور اعتبار صلاحيه التوارث من الطرفين فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالإرث من أحد الطرفين كما إذا غرق أخوان لأحدهما ولد دون الآخر، و قيل لا يعتبر ذلک و يحكم بالإرث من أحد الطرفين و هو قوى.

۱- ۱ . و فيه اشكال و كذا فى قوله بل الظاهر، نعم لو لم يعلم التقارن و كان موت احدهما معلوم التّاريخ فيرث الاخر منه دون العكس و لو علم بعدم التّقارن عمل بالقرعه فى مجهولى التاريخ و لا توارث فى احتمال التّقارن.

فصل: فی میراث المجوس

« مسأله ۱۷۹۶ » : لا إشکال فی أن المجوس یتوارثون بالنسب و السبب الصحیحین و هل یتوارثون بالنسب و السبب الفاسدین کما إذا تزوج من یحرم علیه نکاحها عندنا فأولدها؟ قیل نعم فإذا تزوج أخته فأولدها و مات ورثت أخته نصیب الزوجه و ورث ولدها نصیب الولد و قیل لا، ففی المثال لا ترثه أخته الزوجه و لا ولدها، و قیل بالتفصیل بین النسب و السبب فیرثه فی المثال المذکور الولد و لا ترثه الزوجه، و الأقوال المذکوره کلها مشهوره، و أقواها الأول للنص ولولاه لکان الأخیر هو الأقوی.

« مسأله ۱۷۹۷ » : إذا اجتمع للوارث سببان ورث بهما معا کما إذا تزوج المجوسی أمه فمات ورثته أمه نصیب الأم و نصیب الزوجه، و کذا إذا تزوج بنته فإنها ترثه نصیب الزوجه و نصیب البنت. و إذا اجتمع سببان أحدهما یمنع الآخر ورث من جهه المانع دون الممنوع کما إذا تزوج أمه فأولدها فإن الولد أخوه من أمه. فهو یرث من حیث کونه ولدا و لا یرث من حیث کونه أخا، و کما إذا تزوج بنته فأولدها فإن ولدها ولد له و ابن بنته فیرث من السبب الأول و لا یرث من السبب الثانی.

« مسأله ۱۷۹۸ » : المسلم لا یرث بالسبب الفاسد و یرث بالنسب الفاسد ما لم یکن زنا، فولد الشبهه یرث و یورث، و إذا کانت الشبهه من طرف واحد اختص التوارث به دون الآخر و اللّه سبحانه العالم.

خاتمه

مخارج السهام المفروضه فی الکتاب العزیز خمسه، الإثنان مخرج النصف، و الثلاثه مخرج الثلث و الثلثین، و الأربعه مخرج الربع، و السته مخرج السدس و الثمانیه مخرج الثمن.

« مسأله ۱۷۹۹ » : لو کان فی الفریضه کسران فإن کانا متداخلین بأن کان مخرج أحدهما یفنی مخرج الآخر إذا سقط منه مکررا کالنصف و الربع فإن مخرج النصف و هو الإثنان یفنی مخرج الربع و هو الأربعه و کالنصف و الثمن و الثلث و السدس، فإذا کان الأمر کذلک کانت الفریضه مطابقه للأکثر، فإذا اجتمع النصف و الربع کانت الفریضه أربعه، و إذا اجتمع النصف و السدس کانت سته، و إذا اجتمع النصف و الثمن کانت ثمانیه و إن کان الکسران متوافقین بأن کان مخرج أحدهما لا یفنی مخرج الآخر إذا سقط منه مکررا ولکن یفنی مخرجیهما عدد ثالث إذا سقط مکررا من کل منهما کالربع و السدس فإن مخرج الربع أربعه و مخرج السدس سته و الأربعه لا تفنی السته ولکن الإثنین یفنی کلًا منهما و کسر ذلک العدد وفق بینهما، فإذا کان الأمر کذلک ضرب أحد المخرجین فی وفق الآخر و تکون الفریضه مطابقه لحاصل الضرب، فإذا اجتمع الربع و السدس ضربت نصف الأربعه فی السته أو نصف السته فی الأربعه و کان الحاصل هو عدد الفریضه و هو إثنا عشر. و إذا اجتمع السدس و الثمن کانت الفریضه أربعه و عشرین حاصله من ضرب نصف مخرج السدس، و هو ثلاثه فی الثمانیه أو نصف مخرج الثمن و هو الأربعه فی السته.

و إن کان الکسران متباینین بأن کان مخرج أحدهما لا یفنی مخرج الآخر و لا یفنیهما عدد ثالث غیر الواحد کالثلث و الثمن ضرب مخرج أحدهما فی مخرج الآخر و کان المتحصل هو عدد الفریضه.

ففی المثال المذکور تکون الفریضه أربعه و عشرین حاصله من ضرب الثلاثه فی الثمانیه.

و إذا اجتمع الثلث و الربع کانت الفریضه اثنتی عشره حاصله من ضرب الأربعه فی الثلاثه.

« مسأله ۱۸۰۰ » : إذا تعدد أصحاب الفرض الواحد کانت الفریضه حاصله من ضرب عددهم فی مخرج الفرض، کما إذا ترک أربع زوجات و ولدا، فإن الفریضه تکون من اثنین و ثلاثین حاصله من ضرب الأربعه (عدد الزوجات) فی الثمانیه مخرج الثمن.(۱)

و إذا ترک أبوین و أربع زوجات کانت الفریضه من ثمانیه و أربعین حاصله من ضرب الثلاث التی هی مخرج الثلث(۲) فی الأربع التی هی مخرج الربع(۳) فتکون إثنتی عشره، فتضرب فی الأربع (عدد الزوجات) و یکون الحاصل ثمانیه و أربعین.

و هکذا تتضاعف الفریضه بعدد من ینکسر علیه السهم.

الحمدللّه رب العالین و صلی اللّه علی محمّد

و آله الطاهرین.

۱- ۱ . لأنّه نصیب زوجه ذی الولد.

۲- ۲ . لأنّه نصیب امّ المیّت إذا لم یکن له اخوه.

۳- ۳ . لانه نصیب زوجه غیر ذی الولد.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فى طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.


مركز
القائمية
اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹